







3'4

Die Verwaltungslehre.

Die Verwaltungslehre

Von

Dr. Lorenz Stein.

Erster Theil.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.
1869.

Die vollziehende Gewalt.

Allgemeiner Theil.

Das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht.

Besonderer Theil. Erstes Gebiet.

Die Regierung und das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Mit Vergleichung der Rechtszustände, der Gesetzgebung und Literatur in England, Frankreich und Deutschland.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.

Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1869.

Buchdruckerei der J. G. Cotta'schen Buchhandlung in Stuttgart.

Vorrede zur ersten Auflage.

Dem

Herrn Professor Dr. Rudolph Gneist

in Berlin.

Wenn ich Ihnen, verehrter Freund, dieß Werk überreiche, so weiß ich nicht, ob Sie es von Herzen ganz so hinnehmen werden, wie es gegeben wird. Ich trage damit einen Theil des Dankes ab, den wir alle Ihnen für Ihre Arbeiten schuldig sind; denn Sie haben uns wissenschaftlich das englische Leben und sein Recht erobert, und wenn es früher schwer war, darüber zu reden, so ist es jetzt noch schwerer, über einen Theil des öffentlichen Rechts in Europa ein Urtheil haben zu wollen, ohne bei Ihnen zu lernen, wie man England verstehen muß. Aber indem ich danke, möchte ich zugleich das Recht gewinnen, eine Klage auszusprechen, eine Klage aber, die wieder zur Hoffnung wird, wenn ich an das denke, was, wie ich innig überzeugt bin, schon die nächste Generation zu leisten bestimmt ist.

Als zum erstenmal die mächtige Gestaltung des römischen Rechts die Alpen überschritt und auch bei uns heimisch wurde, da war es anders in Europa. Das Corpus juris war nicht bloß eine Quelle des römischen Rechts, eine unerschöpfliche Fundgrube für die Bausteine der neuen, noch hart kämpfenden Rechtsbildung der staatsbürgerlichen Gesellschaft, die sich mühevoll aus der ständischen herausarbeitete, der juristische Träger eines neuen socialen Lebens — es war zugleich ein geistiges Band für die Rechtsgelehrten in Europa, ein gemeinschaftlicher Mittelpunkt für alle, die an jenem Werke mit oder ohne sociales Bewußtsein mitarbeiteten; es war eine Macht, welche in allen Ländern gleichmäßig wirkte; wer ihr angehörte, hatte mit seinen Lehrern und Schülern, mit

seinen Bestrebungen und Erfolgen die ganze europäische Welt vor sich; gelang ihm etwas, so war er gewiß, jenseits wie diesseits des Rheins, jenseits wie diesseits der Alpen gehört zu werden; und wohl mußte es ein erhebendes Bewußtsein genannt werden, an dieser gewaltigen, das ganze Leben Europa's umfassenden Arbeit Theil zu nehmen.

Diese Zeit ist hin. Die französische Codifikation hat die gesammte romanische Welt von dieser römischen Rechtsbildung getrennt, leider nicht bloß äußerlich, sondern auch innerlich, der Mutter fast vergessend, der sie im Grunde alles verdankt. Die französischen Codes haben einen siegreichen Kampf begonnen mit dem Corpus Juris. In Frankreich, Spanien, Italien, Belgien haben sie es überwunden; selbst das alte, seiner Klassizität so stolze Holland ist der neuen Codifikation verfallen; dem englischen und skandinavischen Rechtsleben ist jenes Erbtheil des alten römischen Reiches ferner gerückt als je, und die Frage tritt uns nahe genug, wenn es einmal ein europäisches Rechtsleben wieder geben soll, wie es dasselbe einst gab, worin wird es bestehen?

Nur Deutschland blieb die feste Burg des Corpus Juris, der Institutionen und Pandekten. Aber auch das deutsche Rechtsleben vermochten sie nicht mehr ganz zu erfüllen. Die französische Revolution hatte nicht bloß das römische Recht in Deutschland, es hatte die deutsche Volksthümlichkeit selbst in Frage gestellt. Da griff das deutsche Volksbewußtsein, das unter allen Völkern das am meisten organische ist, in seine Vergangenheit zurück, um aus seinen Wurzeln einen neuen Keim zu treiben. Das deutsche Privatrecht, bisher ein Nebengebiet der Rechtswissenschaft und kaum sich des rein lokalen Charakters erwehrend, gestaltete sich um zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. Die deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte ward ein lebendiger Theil der deutschen Jurisprudenz; sie war nicht eine Formel-Wissenschaft; sie hatte nicht mit dem bloß Vergangenen zu thun; sie wollte nicht alte Dokumente vor dem Verderben bewahren, und die römische Casuistik auf die unklaren Worte der leges barbarorum oder den Sachsen- und Schwabenspiegel anwenden, um ein trefflicher Advokat auch vor dem lange verschwundenen Schöppenstuhl und Oberhof zu sein; sie wollte vielmehr den Volksgeist in seiner mächtigsten und faßbarsten Sphäre, dem Rechtsleben, ergreifen; sie wollte ihm Gestalt und Kraft für die Gegenwart durch das geben, wodurch er Gestalt und Kraft in der Vergangenheit gehabt; sie ward zu einer volksthümlichen That, und damit zu

einem mächtigen, nie zu hoch anzuschlagenden Element der deutschen Staatenbildung. Aus tiefer innerer Ueberzeugung, aus dem gewaltigen Glauben an ein deutsches Volksleben und nicht aus bloßer Gelehrsamkeit hervorgegangen, ward ihr der heilige Funke mitgegeben, der zündend in die Herzen fiel; aus Begeisterung entstanden, erweckte sie Begeisterung; sie war keine Wissenschaft mehr, sie ward zur staatlichen, zur nationalen Macht; sie verstand es, ihre Jünger im Namen der großen Idee, deren Träger sie war, über alles Kleinliche zu erheben, und ihnen in dem wahren, tiefen und lebendigen Verständniß des Ganzen die warme Liebe für das Einzelne, das Festhalten an dem Werth des Besonderen, den Lohn für die Mühe der Arbeit zu geben. Sie war es, welche der deutschen, schwerwandelnden, vom übrigen Europa vergessenen Rechtswissenschaft die Frische und Jugendlichkeit des lebendigen Geistes zurückgab; sie war es, welche es Deutschland möglich machte, neben dem Glanze der französischen Rechtsbildung noch frei und tapfer an der eigenen festzuhalten; und wenn unter den Einzelnen die die Geschichte der Wissenschaft zieren, ein Name auch in der Geschichte des deutschen Staatslebens in erster Reihe genannt werden darf, so sollen wir uns den Manen Eichhorns beugen; wenige haben so viel, sehr wenige mehr für Deutschland geleistet, als er.

Ist diese schöne, an Glauben und Begeisterung, an geistigem Schwung und frischer Lust so reiche Zeit noch für uns vorhanden? Als das römische Recht seine Weltstellung verlor, gab uns der Geist unseres edlen Volkes die deutsche Rechtsgeschichte, sie wurde für das deutsche wissenschaftliche Leben, was der Corpus Juris für die ganze romanisch-germanische Welt gewesen, der Mittelpunkt und die Quelle des Bewußtseins, daß jeder Einzelne an einem großen Werke mitarbeite. Sie war die lebengebende Wärme des deutschen Rechtsbewußtseins; sie war unser Eigenthum, denn kein Volk konnte sich eines Aehnlichen rühmen, und während der Fremde die Zerfahrenheit des praktischen Rechts in Deutschland beklagte, mußte er die Einheit und Größe desjenigen bewundern, was wir in unserer Rechtsgeschichte besaßen. Ist dem noch so?

Fordern Sie an dieser Stelle keinen Beweis, keine Gründe, keine Erwägungen und Erörterungen. Aber den Ausdruck der Ueberzeugung lassen Sie mir — ich glaube, nein. Die deutsche Rechtsgeschichte ist nicht mehr, was sie gewesen. Wir sind im Einzelnen, nicht aber im Ganzen weiter, als der Meister. Die deutsche Rechtsgeschichte wendet sich. Sie wird ein Gebiet der Gelehrsamkeit.

Ihre Zeit ist vorüber; sie hat ihre große Funktion erfüllt. Vergeblich ringt die Mühe ihrer Vertreter darnach, ihr das alte Gewicht zurückzugeben; vergeblich nennt man sie mit dem alten Namen. Niemals ist es der Sonne eines Tages gegeben, zweimal zu scheinen.

Und dennoch war sie es, an welcher sich die Individualität, die Kraft der Selbständigkeit unseres Volkes erhielt. Mit ihr sinkt nicht bloß eine vergangene Zeit, sondern auch eine lebendige Potenz. Wer und was wird sie ersetzen?

Wir sind ein gelehrtes, ein fleißiges Volk. Wir vermögen zu leisten, was kein anderes auf dem Felde der wissenschaftlichen Mühe zu leisten vermag. Aber über uns hinweg geht der mächtige Strom des wirklichen, des europäischen Lebens. In tausend Richtungen, mit tausend Gewalten ergreift es uns; die Völker vermischen sich; die Unternehmungen reichen sich über Land und Meer die Hände; es ist eine neue Zeit, die uns kommt; was ist *unsere* Aufgabe in derselben?

Es gibt, und deß bin ich innig überzeugt, nur Eins, was wir zu thun haben, und was auch nur wir zu leisten im Stande sind. Diese europäische Welt ist eine wunderbare. Allen Ländern derselben leuchtet der gleiche Tag, allen keimt dieselbe Epoche der Geschichte; alle erfaßt stets die gleiche Bewegung. Aber mit Bergen und Meeren hat sie der Herr geschieden; innerhalb ihrer Gränzen wächst und wird ein selbständiges, eigenthümliches Dasein; eine eigenthümliche Kraft erfaßt gleichsam die großen europäischen Thatsachen, hält sie fest an ihrem Ort, nährt und bewacht sie, bis sie in der Mitte der Gleichartigkeit des Gesammtlebens ein individuelles Dasein, einen in sich ruhenden Geist empfangen. Europa ist der Welttheil, in welchem alle menschlichen Dinge dieselben und doch wieder andere sind; und in dieser Selbständigkeit ruht der innere Reichthum Europas, die unerschöpfliche Quelle seiner Macht; denn in ihm ist die Nothwendigkeit gegeben, in dem Verschiedenen an das Gleiche, in dem Gleichen an das Verschiedene zu denken. So zieht es die Arbeit des Geistes groß, so macht es aus jedem Volke und aus jedem Einzelnen in jedem Volke ein selbständiges Leben, eine selbständige schöpferische Kraft, und das ist es, was Europa zur Herrin der Welt gemacht hat und machen wird.

Und wenn ich mich jetzt frage, worin die Zukunft der Rechtswissenschaft, die Aufgabe der neuen Zeit *für uns* liegt, so antwortet mir das Verständniß jener Thatsache. Es ist, wollen wir anders nicht zu den untern Reihen herabsinken, in unserer Wissenschaft die Auffassung des europäischen Rechtslebens als eines

Ganzen, und das Begreifen des einzelnen Volkes und seiner Rechtsbildung als eines organischen Theiles dieses Ganzen, das wir zu leisten haben. Wir, denen die Philosophie die Erkenntniß der absoluten Principien, das römische Recht die geschichtliche Grundlage der europäischen Rechtsbildung, die deutsche Rechtsgeschichte das innige Verständniß des individuellen Volksgeistes gelehrt haben, wir sind berufen, durch ein Jahrhundert ernster und schwerer Arbeit den Gedanken, das hohe Bild einer europäischen Rechtsbildung zu erfassen und zu verwirklichen, in der jedes einzelne Volk wieder seine eigenen großen Funktionen erfüllt. Wir, das Weltvolk, wo es sich um Gedanken handelt, wie die Engländer das Weltvolk der Arbeit und die Franzosen das Weltvolk des Waffenruhmes sind, wir müssen uns über den engen, absterbenden Kreis unserer bisherigen Auffassung auch in der Rechtswissenschaft erheben. Indem wir bisher verstanden, was wir für uns selbst sind oder sein mochten; so müssen wir jetzt denken und sagen lernen, was wir neben den andern, für die andern sind. Die wahren Institutionen unserer deutschen Rechtswissenschaft müssen künftig in dem Bilde des europäischen Rechtslebens bestehen, und Niemand sollte an deutsches Recht gehen, ohne, wenn auch nur in seinen Grundzügen, das wunderbar große und schöne Bild des europäischen Rechts, aus der Einheit seiner Volksrechte, ihrer Geschichte, ihrer Gestalt, ihrer Elemente und ihrer wirkenden Individualität sich zu einem machtvollen organischen Leben entfaltend, vor seinen geistigen Augen zu haben. Deßhalb aber sollen wir uns wissen und erkennen lernen als das was wir sind — als einen lebendigen Theil des Ganzen, dem wir dienen, in dem wir die tieferen Wurzeln unseres Daseins haben, mit dem wir, zugleich arbeitend und leidend, das Leben Europas bilden. Da liegt die Zukunft und die Größe der deutschen Rechtswissenschaft.

Ihnen nun, verehrter Freund, übergebe ich zunächst dieß Werk, das in einem kleinen Theil des Rechts einen kleinen Theil dieser Aufgaben mit noch immer sehr enger Beschränkung auf England, Frankreich und Deutschland zu lösen versucht hat. Wenn ich über England nichts anders zu sagen wußte, als was Sie gegeben, so mögen Sie darin einen Vorwurf erblicken, den Ihr Werk selbst verschuldet. Es wird lange dauern, bevor wir hier über das Benützen hinauskommen. Mein mag vielleicht das andere Licht gehören, das mit meiner Arbeit auf einige der großen Ergebnisse der Ihrigen fällt; Niemand wird besser als Sie zu

beurtheilen verstehen, wie weit es richtig ist. Aber das Ideal der deutschen Rechtswissenschaft, das mir lebendig vorschwebt, wird nie erreicht werden, bis wir solche Werke wie das Ihrige über jeden Theil Europas besitzen, und lernen, sie zu bewältigen. Das ist nicht die Arbeit eines Menschen; das ist die Arbeit eines Jahrhunderts. Mein Glaube ist, daß wir an der Schwelle einer solchen neuen Epoche für unsere Wissenschaft stehen, die uns über die steigende Gefahr der bloßen Casuistik und der Unbekanntschaft mit dem Fremden, das uns durch die Entwicklung des Gesammtlebens von Europa in Wahrheit nicht länger fremd bleiben darf, erheben wird. Ich sehe die kommende Gestaltung ihre Schatten schon in unsere Welt werfen; unser ist die Arbeit; unsere Lieben mögen's erben. Und in diesem Geiste lassen Sie mich Ihnen aus der Ferne die Hand reichen.

Zum Schlusse gestatten Sie mir noch eine Bemerkung. Sie werden im nachfolgenden Werke sehen, daß ich von Oesterreich wenig oder gar nicht gesprochen habe. Den Grund würden Sie wissen, wenn Sie dieß Reich kennten. Es ist eine Welt für sich, ein eigenthümlicher Organismus, mit gar keinem andern Europas, ja der Welt vergleichbar. Es ist eine wunderbare Einheit der verschiedensten Elemente; alles was Europa im Ganzen bietet, ist hier in großen Theilen vertreten; oft feindlich, oft friedlich, oft in starrer Ruhe neben einander liegend, oft in gewaltiger Bewegung einander begegnend, immer aber mächtig auf einander wirkend, sich durchdringend, bestimmend, fördernd, bekämpfend; ein Reich, das man mit dem gewöhnlichen Maße nun einmal nicht messen kann, und das immer aufs neue mißverstanden wird, weil man eben das gewöhnliche Maß an dasselbe anlegen will. Es ist ein Europa im Kleinen. Es enthält alle Völker, alle Kirchen, alle volkswirthschaftlichen Zustände, alle Rechtsbildungen des ganzen Welttheiles in wunderbarer Nähe und Mischung. In keinem Theile Europas ist so viel neues zu thun und so viel zu arbeiten als hier; aber in keinem Theile ist auch ein so reiches Feld. Die gewaltige Bewegung des Fortschrittes, in der sich dieß mächtige Reich befindet, ist jung; sie hat nicht bloß zum Theil ein altes Geschlecht, alte Auffassungen, alte Gedanken, sondern auch tiefe Verschiedenheiten des geistigen und wirthschaftlichen, des gesellschaftlichen und staatlichen Lebens vorgefunden; sie hat den kühnen Versuch gemacht, mit der Achtung vor dem Ueberlieferten und Gegebenen die frische und freie Anerkennung des Neuen zu verbinden. Sie ist mitten in ihrer schweren Aufgabe; es ist ein großartiges Werden,

das uns hier entgegentritt, und für das die bekannten Formen und Formeln, die auf streng ausgeprägter nationaler Individualität ruhen, nicht ausreichen. Es will daher für sich betrachtet, für sich erkannt werden. Es läßt sich nicht einfach einreihen in die Vergleichung, denn jeder Punkt würde wieder seine eigene Geschichte fordern. Darum hat Oesterreich zwar die Geschichte einer Großmacht, aber es hat keine Geschichtschreiber. Denn die Geschichtschreibung hat hier eine ganz andere Voraussetzung als in England, Frankreich, Deutschland, andern Ländern. Sie kann nicht von einer einfachen gegebenen Thatsache ausgehen und uns in lebendigem Bilde den Wechsel ihrer Gestaltungen vorführen, wie in Glück und Unglück, in Sieg und Niederlage immer dasselbe Element als fester Boden in Volk und Land uns auf eine leichtverständliche, der Anschauung immer gegenwärtige Grundlage stellt. Oesterreichs wahres Lebenselement ist keine solche Thatsache; es ist eine lebendige Kraft, die seine Völker und Länder umschlingt. Was nützt es, diese Kraft mit Einem Namen zu nennen? Aber die Geschichte Oesterreichs ist nicht denkbar, ohne die Anschauung dieser Kraft und ihrer Arbeit, die in Wesen und Thätigkeit nur Eine innerlich gleichartige, wenn auch äußerlich viel größere Erscheinung neben sich hat, die alte römische Welt, die Einheit des Völkerlebens in Einer gewaltigen Staatsbildung. Und bevor nicht dieß Wesen Oesterreichs seine Geschichtschreibung gefunden, kann man es auch in der Rechtslehre nicht einfach an die drei übrigen Völker anreihen, deren Namen und Natur dem Leser vertraut sind; am wenigsten aber in diesem Augenblick, wo dieß Reich mitten in einer so tiefgreifenden, seine ganze Zukunft beherrschenden Umgestaltung begriffen ist. Und darum habe ich es nicht gewagt, die Rechtsverhältnisse Oesterreichs in einfacher Anführung neben die drei übrigen Völkerschaften hinzustellen. Vielleicht daß auch so die Arbeit einen Theil ihrer Aufgabe erfüllt. Denn immer ist mir das Wort meines hochverehrten Lehrers, des alten Feuerbachs gegenwärtig: „Das beste, was der Mensch zu leisten vermag, besteht nicht in dem, was er thut, sondern in dem, was er in edlen und tüchtigen Geistern anregt.“

Leben Sie wohl.

Wien, im Mai 1864.

L. Stein.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Das Gefühl, mit welchem ich die schwere Arbeit der Neugestaltung der ersten Auflage dieses Werks unternommen und nicht ohne große Anstrengung durchgeführt habe, ist ein so bestimmtes und lebendiges, daß ich mich nicht enthalten kann, es an der Spitze meiner neuen Arbeit auszusprechen.

Die Staatswissenschaft geht mit raschem Schritt einer neuen, hochwichtigen Epoche entgegen. Die Zeit ist vorbei, wo man allein mit der reinen Philosophie die Dinge begreifen zu wollen beanspruchte; aber auch die Zeit, wo man durch bloße Beobachtung und leeres Aufhäufen von nichtssagenden Citaten das Erkennen zu fördern glaubte, hat gleichfalls ihren Gipfelpunkt bereits überwunden. Die Zeit, wo alle Staatsweisheit in der findigen Composition von Verfassungen gesucht ward, und Freiheit und Stimmrecht sich gegenseitig vollkommen deckten, ist gleichfalls vorüber; ja sogar die Zeit neigt sich ihrem Ende, wo jeder, der noch die Nothwendigkeit einer Regierung anerkannt, für einen Absolutisten gehalten ward. Die Zeit, wo man unter „Nationalökonomie" etwas verstand, was de omni re scibili handelt, ist im Verbleichen begriffen; die Verschmelzung von Güterlehre, Finanzwissenschaft und Verwaltung ist nicht mehr ausreichend, um jemanden zum „Nationalökonomen" zu machen. Die Epoche naht mit raschem Schritt, wo die Verwaltungslehre als die Pandekten der Staatswissenschaft anerkannt werden wird. In zwanzig Jahren wird man nicht mehr begreifen, wie man Verwaltungsbeamtete hat bilden können auf Grundlage des römischen Rechts, das grundsätzlich das Jus publicum ausschließt, und des deutschen Rechts, das das Jus publicum nicht begreift. Ich habe die beste Kraft meines Lebens daran gesetzt, dieser Zeit vorzuarbeiten. Was ich an reiner Philosophie mir

erarbeitet und an Rechtsgeschichte mir gewonnen, ich habe versucht, es dieser Aufgabe dienstbar zu machen. Und darum darf ich sagen, daß ich mit innerster Genugthuung die Aufnahme begrüßt habe, die mein erster Versuch gefunden hat.

Der Leser wird bald erkennen, daß diese erste Auflage in der vorliegenden zweiten fast verschwunden ist. Ich habe dazu nichts hinzuzufügen, als daß ich das lebhafte Gefühl habe, daß auch diese Arbeit keineswegs ihrem Ziele ganz entspricht. Aber ich stehe keinen Augenblick an, sie hinauszugeben. Erst über das Gewordene hinweg kann das ewige Werden vorwärts schreiten. Wer kann den Fehler verbessern, den er nicht begangen? Und so möge man freundlich auch diesen zweiten Versuch entgegennehmen.

Es ist nun wohl ein Verkehrtes, in der Vorrede das Buch selbst erklären oder vertheidigen zu wollen. Dennoch muß ich es auf Einem Punkte. Während des Druckes ist mir die Schrift von A. Samuely, das Princip der Ministerverantwortlichkeit (1869) zugekommen. Der Hr. Verfasser hat die schwere Aufgabe zu lösen versucht, einen wesentlich organischen Theil des Staatslebens ohne den Begriff vom Ganzen desselben begreifen zu wollen. Das ist wohl schon an sich mißlich; aber leider hat er dabei auch diejenigen nicht verstanden, die aus dem Staat als Ganzes die Verantwortlichkeit der Minister zu begreifen suchen. Daß er nicht sagt, was in seinem Sinne der Staat sei, liegt in der Art; die eigentlich schwere Arbeit lassen diese Leute Andern. Daß er aber auch nicht sagt, was denn ein „Minister" ist, muß wundern; denn schon die gewöhnliche Methode der Jurisprudenz fordert die Bestimmung des „Subjects" derjenigen Rechte, von denen man redet. Er verwirft alle bisherigen Theorien, bis er zu seiner eignen gelangt, die zuletzt nichts ist als eben die bisherige Lehre von der „Anklage" der Minister in ihrer „juristischen" Verantwortlichkeit. Sah er denn nicht, daß er mit all jenen verwerflichen Theorien gemein hat, nicht zu wissen, was ein „Minister," das Subject jener „juristischen" Verantwortlichkeit, denn eigentlich ist? Hätte er darüber nachgedacht, so hätte er gefunden, daß der Minister zugleich Beamteter ist, daher nicht bloß der Verantwortlichkeit, sondern auch dem Klagrecht unterliegt, und daß man daher wirklich nicht weiter kommt, ohne zu unterscheiden zwischen Verantwortlichkeit und Klagrecht. Der Mangel dieser Unterscheidung macht ihn ungeduldig in seinem kritischen und confus in seinem dogmatischen Theil; da, wo er in diesem Theile klar wird, hält er das letztere, das er nicht

kennt, für die erstere, die er nicht versteht. Seine Darstellung des „Gerichts" wird dadurch falsch, denn vor dem Gerichte habe ich mich nicht zu verantworten, sondern zu vertheidigen. War er Jurist, so mußte er wissen, daß ein Gericht nie über das Verhältniß „der Regierung zur Volksvertretung," sondern stets über eine einzelne, ganz bestimmte Handlung in ihrem Verhältniß zum Gesetze entscheidet; daß aber bei der Verantwortlichkeit des Ministeriums es sich nie um einzelne Handlungen, sondern um das Gesammtverhalten der Regierung zur Volksvertretung handelt. War er nicht Jurist, so mußte er überhaupt keine „staatsrechtliche" Abhandlung schreiben. Wer in seinem „kritischen Theil" die ganze Literatur der Welt für ungenügend erklärt, muß sehr viel Klarheit haben, um selbst genügen zu können. Daß er dabei uns hart anläßt, finden wir sehr begreiflich; beweist doch die vorliegende Auflage, wie wenig wir mit unserer ersten zufrieden sein konnten. Allein wie ein Staatsrechtsmann behaupten kann, daß „alle politischen Rechte des Monarchen unter Verantwortlichkeit ausgeübt werden," also auch die, welche ihm, wie das Begnadigungsrecht, die Ernennung von Beamteten, der Oberbefehl über das Heer u. s. w. von der Verfassung ausdrücklich überantwortet sind, und zum Theil gar nicht einmal eine Gegenzeichnung formell zulassen, wie das letztere, also die Verantwortlichkeit sogar in jeder Republik formell ausschließen, das, gestehen wir, haben wir eben so wenig verstanden, als den „verdeckten Absolutismus," den er bei uns trotz unserer liberalen Phrasen richtig herausgefunden. Vielleicht aber gelingt es uns, ihm durch die vorliegende Auflage zu beweisen, daß es eben unmöglich ist — ob man nun Benjamin Constant verstanden hat, wie er, oder nicht verstanden hat, wie wir — über diese Dinge zum Abschluß zu gelangen, ohne einen klaren Begriff des Unterschiedes von Gesetz und Verordnung einerseits, und des Klag- und Beschwerderechts andererseits, damit man nicht in solche Trivialitäten verfalle, wie er z. B. auf S. 72 und 73 und an einigen andern Orten.

Während der Druck unseres Werkes vor sich ging, hat nun eine in das Gebiet desselben einschlagende bedeutende legislative Erscheinung stattgefunden. Der österreichische Justizminister hat nämlich einen Gesetzentwurf, betreffend die Organisirung des Reichsgerichts, eingebracht. Wir glauben, daß es von allgemeinem Interesse sein wird, die wesentlichen Bestimmungen dieses Entwurfs hier mitzutheilen. Man wird aus denselben sehen, daß man sich

über die Nothwendigkeit, das Klag= und Beschwerderecht gesetzlich zu organisiren, vollkommen klar geworden ist. Es ist hier wohl nicht der Ort, weiter auf die Sache einzugehen, da unsere Ansicht über die ganze Frage im nachfolgenden Werke ohnehin vorliegt. So viel ist jedoch auf den ersten Blick klar, daß die Idee dieses Reichsgerichts als ein großartiger Versuch zur Lösung jener Frage betrachtet werden muß, die einen entschiedenen Fortschritt auf diesem Gebiete bedeutet, wenn wir auch unsererseits diesem Entwurfe denselben Mangel vorwerfen müssen, der in der übrigen deutschen Gesetzgebung allenthalben herrscht, den Mangel einer strengen Unterscheidung zwischen Klag= und Beschwerderecht. Wir gestehen, daß wir eine „Beschwerde“ wegen „Verletzung verfassungsmäßiger Rechte“ überhaupt nicht begreifen. Entweder habe ich das Recht, und dann muß ich klagen können; oder ich habe es nicht, so kann ich mich auch nicht beschweren. Es erscheint uns nicht gleichgültig, welchen Ausdruck man gebraucht. Die Competenz des Reichsgerichts ist wohl mit besonderer Rücksicht auf die österreichischen Verhältnisse zu beurtheilen. Die Anerkennung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ist nicht bloß ein richtiger, sondern ein kühner Gedanke gerade für diese Competenz. Das Bild des ganzen Entwurfes ist folgendes.

Der Präsident, der Vicepräsident und die Mitglieder, sowie Ersatzmänner des Reichsgerichts werden vom Kaiser auf Vorschlag des Abgeordnetenhauses ernannt (§. 1). Im Falle des Wegfalles eines Mitgliedes hat in Folge der Anzeige des Präsidenten des Reichsgerichts das Abgeordnetenhaus den Vorschlag zur Neubesetzung zu machen (§. 2).

Sämmtliche Mitglieder des Reichsgerichts üben ihr Amt als Ehrenamt aus; die ständigen Referenten desselben, welche das Reichsgericht aus seiner Mitte auf die Dauer von 3 Jahren wählt, erhalten eine Entschädigung von jährlichen 3000 fl. (§. 3).

Sämmtliche Mitglieder des Reichsgerichts leisten den Eid auf die Staatsgrundgesetze (§. 4.) Die Mitglieder des Reichsgerichts, welche öffentliche Beamte oder Functionäre sind, bedürfen zur Ausübung ihres Amtes keines Urlaubs (§. 5).

Zur Schöpfung eines gültigen Erkenntnisses müssen neben dem Präsidenten noch wenigstens acht Mitglieder anwesend sein. An Stelle der verhinderten Mitglieder treten die Ersatzmänner nach der Reihenfolge ihrer Ernennung (§. 6).

Eine Ablehnung Seitens des Präsidenten, des Vicepräsidenten, eines Mitgliedes oder eines Ersatzmannes des Reichsgerichts ist nicht

zulässig. In Fällen, in denen nach den Vorschriften der Civilproceßordnung ein Richter ausgeschlossen wäre, hat sich das betreffende Mitglied des Reichsgerichts der Ausübung seines Amtes zu enthalten (§. 7).

Dem Reichsgerichte steht die Disciplinargewalt über seine Mitglieder zu; als Disciplinarstrafe ist nur die Ausschließung vom Amte zulässig. Diese ist zu verhängen, wenn ein Mitglied wegen einer im Strafgesetze verpönten Handlung zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden ist. Ein Beschluß auf Ausschließung bedarf der Genehmigung des Kaisers (§. 9).

Das Reichsgericht tritt in Thätigkeit auf Antrag der Betheiligten (§. 12). Der Antrag auf Entscheidung von Competenzconflicten zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden kann nur von der Landesverwaltung oder einer höhern Administrativbehörde gestellt werden (§. 13). Sobald dieser Antrag dem Reichsgerichte vorgelegt ist, hat die den Antrag stellende Verwaltungsbehörde dem Gerichte, bei welchem die Sache anhängig ist, falls aber die Sache bereits rechtsgültig entschieden wäre, dem Gerichte erster Instanz davon die Anzeige zu machen. In Folge einer solchen Anzeige hat das Gericht das weitere Verfahren einzustellen. Bis zur Entscheidung des Reichsgerichts kann die Execution weder bewilligt, noch fortgesetzt werden (14).

Im Falle sowohl die Gerichte als die Verwaltungsbehörden die Zuständigkeit einer Sache ablehnen, kann der Antrag auf Entscheidung vor dem Reichsgerichte nur von der betheiligten Partei, welche von einem Advocaten vertreten wird, gestellt werden (§. 15).

Bei einem Competenzconflicte zwischen einer Landesvertretung und den obersten Regierungsbehörden ist jede dieser Behörden berechtigt, den Antrag auf Entscheidung des Conflicts beim Reichsgerichte einzubringen (§. 16.) Vor das Reichsgericht gehört auch die Entscheidung eines zur Austragung im ordentlichen Rechtswege nicht geeigneten Anspruchs wider ein im Reichsrathe vertretenes Land oder die Gesammtheit derselben (§. 17), deßgleichen Beschwerden eines Staatsbürgers wegen Verletzung der ihm nach der Verfassung zustehenden politischen Rechte (§. 18).

Jeder einlangende Antrag ist von dem Präsidenten des Reichsgerichts einem Mitgliede als Referent zuzuweisen. Dieser hat sich, im Falle es zur Vorberathung der mündlichen Verhandlung als nothwendig erscheint, wegen Vornahme und Einsendung der erforderlichen Erhebungen an die zuständige Behörde zu wenden (§. 19).

Die Verhandlung vor dem Reichsgericht ist mündlich und öffentlich; der Zutritt ist jedoch nur Erwachsenen und unbewaffneten Personen gestattet. Aus Gründen der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung kann durch Beschluß des Reichsgerichts die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden. In einem solchen Falle kann jede Partei für drei Vertrauenspersonen den Zutritt verlangen (§§. 20, 21).

Die mündliche Verhandlung beginnt mit dem Vortrage des Referenten. Der Präsident leitet die Verhandlung, handhabt die Sitzungspolizei und kann die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen anordnen (§. 14). Bei Schöpfung des Erkenntnisses ist das Reichsgericht an keine Beweisregeln gebunden. Die Erkenntnisse werden mit absoluter Stimmenmehrheit geschöpft, der Präsident gibt seine Stimme nur bei Stimmengleichheit der Votanten ab (§§. 27, 28).

Bei der Entscheidung von Beschwerden über Verleihung politischer Rechte hat sich das Erkenntniß auf den Ausspruch zu beschränken, ob und in welchem Umfange in dem zur Entscheidung vorliegenden Falle die behauptete Verletzung stattgefunden hat (§. 33). Zur Vertretung vor dem Reichsgerichte sind die Advocaten berechtigt, welche überhaupt zur Parteivertretung in den im Reichsrathe vertretenen Ländern das Recht haben (§. 36). Die Vollziehung der reichsgerichtlichen Urtheile steht den zuständigen Gerichten oder Verwaltungsbehörden zu (§. 37). Die Anhängigkeit einer Sache bei dem Reichsgericht hat in dem Falle, wenn darüber von einer öffentlichen Behörde bereits entschieden und die Durchführung der Anwendung verfügt worden ist, nur dann aufschiebende Wirkung, wenn mit dem Vollzuge der Entscheidung für den Betheiligten ein unwiederbringlicher Nachtheil verbunden wäre (§. 39).

Der Werth dieses Entwurfs, der seiner endgültigen Behandlung entgegengeht, kann aber immer erst dann ganz beurtheilt werden, wenn man den gewaltigen Abstand mißt, um den es sich theils über das frühere Recht Oesterreichs, theils über alle bisherigen deutschen Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege erhebt. So viel die süddeutsche Gesetzgebung der Verwaltungsgerichte über dem preußischen Recht der Büreaukratie steht, so viel steht das österreichische wieder über dem Rechte Süddeutschlands. Es trägt den unverkennbaren Stempel der freien Auffassung des staatsbürgerlichen Verwaltungsrechts an sich; vor allem aber glauben wir in ihm die Garantie für die Anerkennung der freien Selbstverwaltung zu finden, von der

wir schon hier mit gerechtem Stolze sagen dürfen, daß das, was Oesterreich für dieselbe in der letzten Zeit gethan hat, als Muster für die neuere Rechtsbildung überhaupt zu gelten berechtigt ist.

Somit übergeben wir diese zweite Auflage dem Publikum in der Hoffnung, daß sie an ihrem Theil die Erhebung der Wissenschaft der Verwaltung und ihres Rechts zu einem selbständigen und integrirenden Theil der Staatswissenschaft zu fördern im Stande sein möge.

Wien, 14. November 1868.

Dr. L. Stein.

Inhalt.

Allgemeiner Theil.

Entwicklung des Begriffs und Inhalts des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts.

Der organische Staatsbegriff.

Die vollziehende Gewalt im organischen Staatsbegriff.

Allgemeiner Theil.

Die organischen Grundbegriffe.

Besonderer Theil.

Erstes Gebiet.

Das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Allgemeiner Theil.

Entwicklung des Begriffs und Inhalts des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts.

Der organische Staatsbegriff.

I. Der Begriff und Wesen des Staats als selbständiger Persönlichkeit.

Wir sind gezwungen, einen fertigen Begriff des Staats hier an die Spitze zu stellen, ohne seine tiefere philosophische Begründung unternehmen zu dürfen. Der entscheidende Beweis für seine Richtigkeit muß dann in seiner Fähigkeit gesucht werden, von ihm aus jede den theoretischen sowie den praktischen Inhalt des Staats betreffende Frage zu beantworten.

Wir gehen dabei von der Vorstellung aus, die allen zu allen Zeiten bei der Frage nach dem Wesen des Staats am nächsten gelegen hat. Es ist die von der Gemeinschaft der Menschen. Dieselbe hat in den verschiedensten Formen ein Element, das für alle stets dasselbe ist. An das mag man dialektisch anknüpfen. Dieß Element aber ist eben die nie bestrittene Nothwendigkeit dieser Gemeinschaft.

In der That haben alle unendlich viel gestritten über die dialektische Begründung, die ethische Bedeutung, die beste Form der Gemeinschaft. Daß sie daneben an und für sich, unabhängig von Zweck, Form und Ordnung, mit dem Dasein des Menschen gegeben ist, das ist unbezweifelt.

Ist das der Fall, so scheint klar, daß diese Gemeinschaft der Menschen nicht erst eine Consequenz des Begriffes der Persönlichkeit, sondern ein Ausfluß desselben Wesens ist, aus dem jene selbst entspringt. Lassen wir die Frage, welches dieses Wesen sei. Gewiß ist, daß ein und derselbe Gedanke, oder eine und dieselbe That, der Gottheit zugleich den Einzelnen und die Gemeinschaft erschuf oder ist. Wir können das Wort hier nicht wägen. Aber niemand wird bestreiten, daß die zweite große Thatsache neben dem Leben des Einzelnen die Gemeinschaft der Vielen ist.

Ist aber diese Gemeinschaft dem Wesen des Einzelnen, aus dem sie besteht, gleichartig, und muß sie es sein, um aus dem Einzelnen bestehen zu können, so ist sie, das Wesen der einzelnen Persönlichkeit

besitzend, selbst eine Persönlichkeit. Das heißt, sie hat alle Momente, welche das Wesen und den Inhalt der Persönlichkeit bilden. Aber sie hat das Gleiche nicht in gleicher Weise. Und hier beginnt die Arbeit, welche, indem sie in dem Verschiedenen das höher stehende Gleiche erkennt, von uns die Wissenschaft genannt wird.

Das bloße Wort der „Gemeinschaft" allgemein gebraucht, bedeutet nur noch die gestalt- und formlose Beziehung der Einzelnen auf einander, wie wir mit dem Worte „Mensch" nur noch das Zusammengehören der menschlichen Eigenschaften als gestaltlose Gesammterscheinung bezeichnen. Denn Niemand vermag sich einen Menschen auch nur vorzustellen; er wird stets bei dem Bilde einer Person anlangen. Das Verständniß der Gemeinschaft beginnt erst da, wo wir erkennen, daß wir mit ihr allein noch gar keinen festen Begriff besitzen, weil sie alle Erscheinungen unentwickelt zusammenfaßt. Die Erkenntniß im geistigen wie im natürlichen Leben fängt auch hier an durch Auflösung in die einzelnen, selbstständig dastehenden Elemente des zu Erkennenden.

Das erste dieser Elemente der Gemeinschaft ist das rein natürliche, der Körper der Gemeinschaft, das Land. Das zweite ist das persönliche Element, die Individualität der Gemeinschaft, das Volk. Das dritte ist die Grundlage des Lebens, die Erhebung dieser Gemeinschaft der Menschen in Land und Volk zum persönlichen Bewußtsein und Willen, der Staat. So ist der Staat die zur selbstbestimmten Persönlichkeit und damit zur äußern und innern Individualität erhobene Gemeinschaft.

Ob dieser Begriff richtig ist, dafür gibt es für die Staatswissenschaft nur Einen Beweis. Dieser Beweis liegt darin, daß alle im Staatsleben auftretenden Erscheinungen und Fragen, mögen sie was immer für einen Inhalt und Umfang haben, sich durch ihn in einfacher und klarer Weise lösen oder doch wenigstens auf ihren Platz stellen lassen. Kann man das, so ist die Frage nach Wesen und Begriff des Staats für die Wissenschaft vom Staate beantwortet. Der Zusammenhang der so gefundenen Staatsidee mit noch allgemeineren Begriffen, oder der Zusammenhang des Findens dieses Begriffes mit den Gesetzen des formalen Denkens gehört dann auf ein anderes Gebiet. Wir haben unsere feste Grundlage gewonnen. Um sie aber festzustellen, muß man sich nun nicht, wie die bisherige Philosophie vom Staate, damit begnügen, jenen Begriff als abstrakten „entwickelt" zu haben, oder nach Ermessen über ihn und seinen reichen Inhalt weiter zu reden, wie es gerade sich gibt; sondern man muß von ihm aus in die Elemente und von diesen aus wieder in die größten Einzelheiten des Lebens und Rechts des Staats hinabsteigen. Die klare Harmonie der Einzelheiten

ist hier wie immer der wahre Beweis des Ganzen und seines einheitlichen Begriffes.

Allerdings ist hier nicht der Ort, weder eine historische, noch eine kritische Beurtheilung der Staatsphilosophie und der Begriffe vom Staate zu geben. Allein es ist dennoch unumgänglich unsere Grundauffassung neben der bisherigen scharf zu bestimmen, da nur dadurch für viele das Folgende ganz verständlich werden dürfte.

Der gemeinsame Charakter aller Staatsbegriffe seit Plato beruht darauf, den Staat als die organische Consequenz irgend eines andern Begriffes zu entwickeln; sei es des Rechts, sei es der sociabilitas, sei es des Gemeinwohls, sei es des Wesens der sittlichen Gesetze, sei es des sich selbst setzenden Begriffes. So heftig auch der Streit unter diesen verschiedenen Ansichten sein mag, so sind sie doch niemals sehr verschieden gewesen, wenigstens in ihrem Princip. Fast alle haben zwar den Irrthum gemein — wenigstens kenne ich keinen, der ihn nicht theilte — daß jeder von allen diesen Philosophen bloß dadurch, daß er auf einem andern Wege zu seinem Begriffe kam, auch einen wesentlich andern Begriff vom Staate gehabt habe. Es wäre aber sehr leicht zu zeigen, daß am Ende der in allen diesen Philosophien so entstandene Staat bei allen Philosophen stets fast ganz genau derselbe ist.

Wir müssen dem unsere Anschauung entgegensetzen. Wir thun es, weil es gewiß bleibt, daß alle Wissenschaft zuletzt ihre höchste Ordnung und Klarheit doch nur durch die Philosophie erhält. Vielleicht am meisten in der Staatswissenschaft; gewiß innerhalb derselben am meisten auf unserm Felde.

Der Staat ist weder eine Anstalt, noch eine Rechtsforderung, noch eine ethische Gestaltung, noch ein logischer Begriff, so wenig wie das Ich des Menschen. Der Staat ist eine — die höchste materielle — Form der Persönlichkeit. Es ist sein Wesen, seinen Grund in sich selbst zu haben. Er kann so wenig bewiesen werden, und so wenig „begründet" werden, als das Ich. Er ist er selber. Ich kann ihn, wie das Ich, nicht aus einem Andern entwickeln. Er ist die gewaltige Thatsache, daß die Gemeinschaft der Menschen, außerhalb und über dem Willen der Gemeinschaft selbst, ein eigenes, selbständiges und selbstthätiges Dasein hat.

Der Staat hat daher nicht etwa, wie die bisherige Philosophie sagt, nur eine „Bestimmung," und ist mit ihr erschöpft, sondern er hat ein Leben. Dieß Leben liegt in seiner freien Selbstbestimmung. Er kann sogar Unrecht thun, wenn auch nur der Idee der Persönlichkeit, nicht sich selber oder den Dingen. Er wird erzeugt und stirbt. Ihn richtet Gott in der Geschichte.

Diese Ansicht nun ist keineswegs in ihrem Princip eine neue. Das was unsrer Auffassung angehört, ist nicht der Gedanke, daß der Staat eine Persönlichkeit sei, sondern der, daß dieser Begriff nur dann richtig und zugleich praktisch ist, wenn er uns als höchster Standpunkt, das ganze Leben des Staats in Einem organischen Bilde zu zeigen vermag. Das Gefühl, daß der Staat nur als selbständige Persönlichkeit erkannt werden könne, hat seine eigne Geschichte. Sie kann in zweifacher Weise gegeben werden. Man kann sie zuerst in die Form der Kritik kleiden. Diese ungeheure Arbeit, wie sie Murhard in seinem „Zweck des Staats" und dialektischer Herbort in seiner „Analytischen Beleuchtung des Naturrechts in der Moral" (1836) unternommen haben, hinterläßt wenig positive Resultate. Denn die deutschen Denker denken nie in einzelnen Begriffen, wie die Franzosen, oder in einzelnen Ueberzeugungen, wie die Engländer. Sie denken stets in ganzen Systemen und sind viel zu dialektisch gebildet, um viele Fehler im Einzelnen zu begehen; die Wahrheit wie der Mangel ihrer Auffassung ist stets ihr theoretisches Princip, selten ihre logischen Consequenzen. Was hilft es da, mit einzelnen Folgerungen ringen, wie Herbart es thut? — Will man aber eine Geschichte des Gedankens über den Staat und sein Wesen von dem Standpunkt des Ganzen, so ist die erste Bedingung, selbst einen fertigen zu haben. Das τος μου ποι σῶ ist für die wahre Beurtheilung Anderer nicht der Fehler oder Mangel derselben, sondern der eigene Begriff. Und darnach läßt sich von der obigen Grundlage aus in der That die Entwicklungsgeschichte des Staatsbegriffes in wenig Worte zusammenfassen. Wir verstatten es uns, weil wir diese Grundlage später wieder gebrauchen.

Der Begriff des Staats beginnt mit der Vertragslehre. Selbst Hobbes (De Cive 87): „Est civitas *persona una*, cujus voluntas ex pactis plurium pro voluntate habenda est ipsorum" hat das erste, rein persönliche Moment, das er ganz richtig fühlt, später fallen lassen. Der „coetus" des H. Grotius I. 14 ist schon eine vertragsmäßige Einheit; bei Rousseau ist die Frage nach der persönlichen Selbständigkeit des Staats gänzlich verschwunden. Denn im Grunde will dieselbe gar keine Erklärung des Staatswesens, sondern nur die Erklärung des Rechts, vermöge dessen im Staat der Herrschende herrscht. Darauf laufen alle Definitionen und alle Dialektik dieser Epoche, bis zu ihrem letzten großen Abschluß in Fichte, hinaus. Die Vertragslehre hat keinen Begriff der Persönlichkeit, weil sie keinen gebraucht. Es ist ihr darum stets entgangen, daß ein Vertrag, den sie als einen an und für sich nothwendigen setzen muß, eben kein Vertrag mehr ist, und daß daher das, was sie als Inhalt des Vertrages bezeichnet, überhaupt

nicht der Staat an sich, sondern die Basis seines Verfassungsrechtes ist. — Die Identitätsphilosophie wird eingeleitet mit dem Kant'schen Gedanken, daß der Staat eine sittliche Thatsache sei, eine Kategorie; ob das falsch ist oder nicht, hat die Kant'sche Schule nie erfahren, weil sie nie versuchte, von ihrer Vorstellung aus in das innere Leben des Staats einzudringen und es durch den als unerklärlich a priori hingestellten Begriff zu erklären. Hegel hat dann den Staat als höchstes Moment an der Entwicklung der sittlichen Idee erfaßt; der Begriff der Persönlichkeit, in dem die Selbstthätigkeit liegt, war ihm damit unzugänglich, und seine unklaren Definitionen über die constitutionelle Monarchie zeigen, daß man eben ohne Persönlichkeit das persönliche Leben nicht verstehen kann. Freilich hat auch Schubarth (Ueber Philosophie überhaupt und Hegels Encyklopädie insbesondere, 1829) den Kernpunkt so wenig getroffen wie Ogienski. — Daneben entsteht mit Krause zuerst die Anschauung vom Staate als von einer höhern Form des persönlichen Lebens, tiefpoetisch aufgefaßt zuerst in seinem „Urbilde der Menschheit" (1821), und dann weiter ausgeführt im zweiten Theil der Vorlesungen über das System der Philosophie (1828). Der Grund, warum die „Urwesen" unter den Sterblichen nicht recht zur Geltung gelangten, bestand offenbar darin, daß sie sich wenig um ihr Verhältniß zum wirklichen Staat kümmerten, vom Dufte platonischer Anschauung lebten, und daher von den wirklichen Staatsmännern gar nicht gebraucht werden konnten, weil sie ihnen weder Fragen stellten, noch gestellte irdische Fragen zu lösen vermochten. Doch blieb der Grundgedanke, den namentlich Ahrens in seiner „Organischen Staatslehre" 1850 (Philosophie des Rechts 2. Thl.) geschmackvoll vertrat. Ebenso hat der jüngere Fichte (System der Ethik II. 2. Abth. S. 329 u. öfter) den Staat als „das umfassendste sittlichste Individuum" aufgefaßt; ähnlich Rößler (Allgemeine Staatslehre, z. B. S. XXIII). Allein mit dieser formalen Idee ist nichts gewonnen; denn das ist doch unzweifelhaft, daß wenn wirklich der Staat eine solche „höhere Form der Persönlichkeit" ist, was auch wir glauben, und der tiefen Anschauung Krause's unsre wahre Hochachtung nicht versagen, die Erkenntniß des Staats und die Elemente der „organischen Staatslehre" denn doch eben im Wesen der Persönlichkeit gefunden werden müssen. Und diese ist nirgends organisch untersucht. Darum kommen auch alle diese Auffassungen zu keinem geschlossenen Staatsbegriff und noch viel weniger zu einem Werthe für das wirkliche Leben desjenigen, dessen Wesen sie doch erkennen wollen. Das Criterium dafür aber ist stets der Begriff der That, und das wird das Folgende wohl im Ganzen wie im Einzelnen beweisen. Ein wirklicher Staat, der nicht handelt, ist lebens-

unfähig; ein Begriff vom Staat, der die That des Staats nicht enthält, ist einfach falsch, wie der Hegels, oder bloß eine unklare Vorstellung, wie die Krause's. Daher ist die bisherige Philosophie für das wirkliche Staatsrecht auch ziemlich unbrauchbar; wir werden ihnen im Folgenden nur wenig begegnen. — Was Männer wie Bluntschli und Held sich unter dem Staate begrifflich gedacht, haben wir nicht in Erfahrung bringen können; vielen ist „der Staat" eben nur die Gelegenheit, über alles was im Staate vorkommt, unmaßgebliche Meinungen zu äußern und auch ohne alle wissenschaftliche und dialektische Mühe zu zeigen, wie leicht sich's unter dem bequemen Blätterdache der Citate des ersteren oder den Sentenzen des letzteren leben läßt. Das, was wir in dem obigen Sinne die Geschichte des Staatsbegriffes nennen würden, seine allmählige und vielfach beirrte Entwicklung zur Erkenntniß der selbständigen persönlichen Staatsidee und ihres Organismus, ist noch zu schreiben. Wohl aber würde derjenige nicht bloß der Wissenschaft, sondern wie die Folge genugsam zeigen wird, auch dem praktischen Leben einen großen Dienst erweisen, der sich dieser Aufgabe unterzöge.

II. Der organische Staatsbegriff.

(Das System der Grundbegriffe: das Staatsoberhaupt, die Gesetzgebung, die Vollziehung, die Verwaltung und ihre Gebiete.)

Ist demnach der Staat die höhere oder höchste Form der Persönlichkeit und hat er demgemäß das ganze Wesen der Persönlichkeit, so muß man wohl zuerst darüber einig werden, worin denn eigentlich die Natur und der Inhalt dieser „höhern" Form bestehe, um von der Einzelpersönlichkeit zum Staat übergehen zu können.

Dieses „höhere" kann nun natürlich nicht darin bestehen, daß es andere Formen und andern Inhalt enthalte, sondern es muß darin liegen, daß die im Keime, unklar und unentwickelt in uns Einzelpersönlichkeiten enthaltenen persönlichen Momente im Staate als selbständige, mit eigener Form, eigenem Inhalt und eigener, selbständig erkennbarer Bestimmung für das Ganze begabten Organismen erscheinen.

Dieß ist in der That der Fall. Und die auf diese Weise in ihre großen, selbstthätigen, für sich dastehenden Organe aufgelöste, im Begriff der Persönlichkeit aber als Einheit zusammengefaßte Idee des Staates nennen wir dann den „organischen Staatsbegriff."

Seine Grundlage ist demnach das Wesen der Einzelpersönlichkeit. Dieses Wesen derselben besteht darin, sein eigner Grund zu [illegible]. Das Bewußtsein von diesem Wesen, mit dem es sich somit von

allem Daseienden zu scheiden und rein sich auf sich zu beziehen vermag, nennen wir das Ich. Allein das Ich ist nicht nur für sich und durch sich da; es ist eben im äußern Dasein, in der Mitte desselben, von ihm in tausend Weisen bestimmt. Will es daher sein selbstbestimmendes Wesen in dieser Gemeinschaft seines Daseins bewahren, so muß es jenes Bestimmtwerden von der äußern Welt, das es nicht einfach beseitigen kann, so gestalten, daß es zu einem Bestimmtsein des Ich durch sich selbst werde. Diesen Proceß nennen wir die Selbstbestimmung. Derselbe erscheint zunächst im Ich, und hier heißt er Wille. Dann tritt er, mit dem Inhalt dieses Willens, in die Welt des äußern Daseins und verwirklicht an und in derselben den Willen durch die That. Sowie die Selbstbestimmung That wird und damit die äußere Welt sich unterwirft, nennen wir sie das Leben.

Der Werth dieser elementaren Kategorien der Wissenschaft der Persönlichkeit für die Staatswissenschaft besteht darin, daß sie den Inhalt und die Grundbegriffe des Staats in einfacher Weise erkläre.

Das Ich des Staates, das im Einzelnen ohne selbständige Erscheinung bleibt, tritt im Staate als selbständiges Organ auf im Staatsoberhaupt, das im Königthum seine vollendete Form empfängt.

Der Wille des Staates löst sich ab und erscheint zunächst als ein für diesen Willen eigens gebildetes Organ, den gesetzgebenden Körper; der Akt der reinen Willensbestimmung — im Einzelmenschen unklar und mit tausend andern Elementen verwoben und meist unfähig, sich der That gegenüber als selbständige Thatsache hinzustellen, so daß sie auch ohne That ein daseiendes wäre — zerfällt im Staate in seine selbständigen Momente der Berathung und des Beschlusses, beide äußerlich geschieden; und aus ihnen geht die für sich äußerlich dastehende selbständige Thatsache des Willens des Staats hervor. Diese nennen wir das Gesetz. Den Proceß aber, durch welchen aus dem für das Wollen des Staats bestimmten Organe jener objektive — das ist als selbständige äußere Erscheinung dastehende Wille des Staats wird, nennen wir die Gesetzgebung.

Und jetzt beginnt dieser objektive Wille in das von ihm verschiedene, selbständig ihm gegenüberstehende Dasein der Außenwelt einzugreifen. Auch für diesen Proceß hat die höhere Persönlichkeit einen mächtigen, nur dafür bestimmten Organismus. Wir nennen ihn schon hier den Verwaltungsorganismus; er ist der große Organismus der That des Staats. In ihm zuerst scheiden sich nun die organischen Elemente der That überhaupt. Er muß zuerst wieder den Willen und die Kraft haben, den Staatswillen, der im Gesetze objektiv über ihm steht, zu wollen und zu thun, und zwar gleichgültig gegen allen Widerstand des

äußern Daseins, in jeder wirklichen That stets dasselbe, stets als Einheit, stets aber auch als selbständiger Organismus der That wirkend. In sofern er so für sich gedacht wird, noch geschieden von Gesetz und Verwaltung, nennen wir ihn den Organismus der vollziehenden Gewalt, seinen Willen die Verordnung, seine Action die Vollziehung. Die Verordnung ist daher, streng wissenschaftlich ausgedrückt, das Wollen des Willens der Gesetzgebung, die Vollziehung das Thun dieses Willens durch die vollziehende Gewalt; das Gesetzgeben ist das rein innere, das Vollziehen ist das äußere Bestimmtwerden der Außenwelt durch die Selbstbestimmung des Staats. Allein das objektive, äußerliche Dasein ist trotzdem nicht bloß ein Objekt für Gesetzgebung und Vollziehung. Es erhält sein eigenes Leben; es erhält seine Grundformen, seine Kräfte, seine Gebiete. Es kann daher durch den Staatswillen nicht vernichtet werden; es muß vielmehr in ihn aufgenommen, von ihm beherrscht, ihm dienstbar gemacht werden. Beherrschen und dienstbar machen aber heißt, diesem äußern Dasein durch die That die Zwecke der Persönlichkeit geben. Dieser Proceß, durch welchen die Vollziehung den äußern Dingen die vom Gesetze aufgestellten persönlichen Zwecke des Staats gibt, heißt die Verwaltung. Die Verwaltung ist daher die organische Thätigkeit des Staats in der Welt der wirklichen Dinge; ihr Wesen und ihr Begriff ist, daß in ihr der Wille des Staats, das Gesetz, durch die Kraft und That desselben, die Vollziehung, in den objektiven Grundverhältnissen des wirklichen Staatslebens zur Verwirklichung gelange (verwalten).

Und jetzt mag es gestattet sein, gleich einen Schritt weiter in den organischen Staatsbegriff hinein zu thun, um für das Folgende die elementaren Kategorien nach allen Seiten hin festzustellen.

Diese „Verwaltung" ist nun offenbar zunächst ein unendliches Gebiet von Lebensverhältnissen, die alle vermöge des Staatsbegriffes demselben untergeordnet werden sollen. Dieß Gebiet hat sein Leben für sich; es besteht aus Theilen und Verschiedenheiten in unendlicher Fülle. Allein die Verwaltung hat mitten in diesem unendlichen Reichthum nur Einen Zweck. Sie will für die Persönlichkeit des Staats dieses Leben unterwerfen. Sie sucht daher diejenigen Bedingungen, welche von dieser Persönlichkeit gefordert werden; sie bestimmt alle Fragen, Kräfte und Verhältnisse der staatlichen Welt nach diesen Forderungen; so entsteht der Begriff und Inhalt der Staatsaufgaben. Diese Staatsaufgaben werden daher zu den Gebieten, in denen die Vollziehung thätig sein muß und die den Inhalt der Verwaltung bilden. Und so erscheint das System der Staatsaufgaben, das wir als das System der Verwaltung bezeichnen müssen, beruhend nicht auf Zweckmäßigkeit und

nicht auf der Natur der Objekte oder äußern Gewalten, sondern auf dem Wesen der Persönlichkeit des Staats, das sich in ihnen durch Gesetz und Vollziehung verwirklicht.

Das erste Gebiet der Verwaltung in diesem Sinne entsteht dadurch, daß der Staat so gut wie der Einzelne ein wirthschaftliches Leben hat. Er bedarf der Güter; er muß sie finden, erzeugen, erwerben, wie der Einzelne; er muß die erworbenen wieder verwenden; er hat Einnahmen und Ausgaben. Einnahmen und Ausgaben bilden daher den ersten und wesentlichsten Gegenstand der concreten Thätigkeit des Staats, und die Gesammtheit derjenigen Thätigkeiten, welche in dieser Weise auf die wirthschaftliche Existenz des Staates verwendet werden, nennen wir die Staatswirthschaft. Die Entwicklung und Darstellung der Begriffe und Regeln, nach welchen diese Finanzverwaltung zu Werke zu gehen hat, ist die Staatswirthschaftslehre.

Zugleich aber besteht der Staat aus einzelnen selbständigen Individuen. Die erste äußerliche Bedingung des Lebens dieser selbständigen Individuen in ihrem Zusammenleben ist ohne Zweifel die Unverletzlichkeit des Einen durch die Handlungen des Andern. Diese Unverletzlichkeit der einen Lebenssphäre durch die — gleichviel ob willkürliche oder unwillkürliche — Bewegung der andern nennen wir das Recht. Die Erhaltung des Rechts kann aber nicht durch den Einzelnen geleistet werden, weil dasselbe eben nicht von seiner individuellen Willkür abhängen kann. Die Gewißheit für die Geltung meines Rechts kann nicht in demjenigen gesucht werden, der nach meiner Ansicht eben dieß Recht verletzt hat. Es muß daher durch eine Thätigkeit hergestellt werden, welche, indem sie alle Rechtsindividuen umfaßt, allein das für alle gültige Recht setzen und vollziehen kann. Diese Thätigkeit vermag nun nur der Staat als die allgemeine Persönlichkeit zu leisten. Sie fordert, da ihre Aufgabe das gesammte Leben aller Einzelnen umfaßt, einen Organismus, der gleichfalls sich über das ganze Leben des Staats erstreckt; sie ist daher, ebenso wie die wirthschaftliche Welt des Staats, ein selbständiger Theil der Aufgabe und Thätigkeit des Staats; und diesen Theil der Verwaltung des Staats nennen wir kurz die Rechtspflege.

Während auf diese Weise die Verwaltung der Staatswirthschaft es mit den wirthschaftlichen Bedingungen des Staats, die Verwaltung des Rechts aber mit der Selbständigkeit der einzelnen Staatsbürger zu thun hat, bleibt ein drittes großes Gebiet der Thätigkeit des Staats zurück.

Der wirkliche Staat nämlich besteht aus der Gesammtheit aller seiner Staatsbürger. Er hat als wirklicher Staat kein Dasein außer ihnen; er ist eben vorhanden als die persönliche Einheit aller Einzelnen,

welche ihm gehören. Ist nun das der Fall, so ergibt sich, daß er selbst in seinem Fortschritt wie in seinem Rückschritt nicht bloß abhängt von der persönlichen wirthschaftlichen oder gesellschaftlichen Entwicklung dieser seiner Angehörigen, sondern daß geradezu der Gesammtzustand des Staates mit dem Zustande und der Entwicklung der Einzelnen, die ihm angehören, identisch ist; oder daß das Maß der Entwicklung aller Staatsbürger die Bedingung und das Maß der Entwicklung des Staats selbst ist.

Es ergibt sich daraus, daß diese Entwicklung aller einzelnen Persönlichkeiten im Staate eine in der Natur des Staats liegende Aufgabe des Staats selbst ist. In der That, er sorgt für sich selbst, indem er für das Wohl und den Fortschritt der Einzelnen sorgt, die ihm angehören; diese Thätigkeit ist ihm daher eine nothwendige und organische, wenn sie auch erst in den höhern Entwicklungsstufen des Staatslebens zur Geltung gelangt. Sie begreift, indem sie das ganze Leben der Einzelnen umfaßt, eine Reihe der verschiedensten und wichtigsten Aufgaben nach allen Seiten des Gesammtlebens; aber alle diese Aufgaben haben das mit einander gemein, daß sie Verwendungen der Macht und der Mittel des Staats für die Förderung des Einzelnen in seinen individuellen Lebensverhältnissen enthalten. Und die Gesammtheit der diesen Aufgaben zugewendeten Thätigkeit des Staats nennen wir die Verwaltung des Innern. Die Begriffe und Regeln aber, auf welchen diese Thätigkeiten beruhen und nach welchen sie ihr Ziel erreichen, bilden die Innere Verwaltungslehre.

Dieß nun sind die organischen Elemente des Staatsbegriffes, die Auflösung des Inhalts des abstrakten Satzes, daß der Staat eine Persönlichkeit sei. Das Wesen der Staatspersönlichkeit besteht demnach darin, daß in jenen festen Kategorien die im Wesen der Einzelpersönlichkeit liegenden, noch unklaren und ungeschiedenen Momente zu selbständigen Begriffen geworden sind; das Criterium der Richtigkeit derselben beruht darauf, daß alle Gebiete des gesammten Staatslebens in diese Kategorien hineinfallen; die Wahrheit derselben aber darauf, daß jedes wie immer geartete Verhältniß des Lebens der Staat als Persönlichkeit seine höhere organische Bedeutung durch das Wesen jener Grundbegriffe empfängt, und jede Frage, die sich daran anschließt, zuletzt durch eben dieses Wesen jener Kategorie erklärt und entschieden wird. Auf diese Weise können wir jetzt von einem organischen Staatsbegriffe reden, wie wir von einem Organismus des Menschen oder eines andern lebenden Wesens sprechen; und wir dürfen daher auch für die Erkenntniß des Staats sagen, daß, so lange man über solche fundamentale Begriffe nicht einig ist, jede Untersuchung eines einzelnen

Gebietes stets im günstigsten Falle unsicher, der Regel nach unklar, in den meisten Fällen aber nur in Einzelheiten und nicht im Ganzen brauchbar ist. Und es mag daher jetzt verstattet sein, diese Kategorien auch als Schema hier aufzustellen, um neben dem innern Platze jedem Theile auch seinen äußern zu geben. Dieß Schema ist folgendes:

Volk. — Individuelle Gemeinschaft.
Land. — Körper der Gemeinschaft.

Staat.
Persönlicher Wille und Bewußtsein.

- *Gesetzgebung.* (Wille der Persönlichkeit.)
  1) Berathung.
  2) Beschluß.
- *Staatsoberhaupt.* (Ich der Persönlichkeit des Staats.)
- *Verwaltung.* (That der Persönlichkeit.)
  - *Vollziehung.* (Kraft und That des Staats an sich.)
  - *Verwaltung im eigentlichen Sinn.* (That des Staats in den wirklichen Staatsaufgaben.)
    1) Staatswirthschaft.
    2) Rechtspflege.
    3) Innere Verwaltung.

Wir wissen es recht wohl, daß wir mit dieser Darstellung vor einer Forderung stehen, welche auszusprechen uns in mehr als einer Beziehung Bedenken macht, und die wir im Namen des wirklichen Fortschrittes dennoch stellen müssen. Wir glauben, daß die obigen Kategorien und das obige System an und für sich richtig ist. Wir glauben, daß die ganze Staatswissenschaft erst dann recht weiter kommen wird, wenn sie es über sich gewinnt, nur erst überhaupt einmal für das System der Staatslehre eine gemeinsam anerkannte Basis zu finden. Ein Menschenalter recht ernsten Studiums hat uns gelehrt, daß wir darum seit hundert Jahren verhältnißmäßig so wenig Fortschritte in der Staatswissenschaft gemacht haben — denn gestehen wir uns, groß sind sie nicht! — weil die beste Kraft aller Arbeiter stets in der Frage nach dem richtigen System verzehrt worden ist, und daher jeder *ganz von vorne* hat anfangen müssen. Wir sehen *nicht*, wie die Staatswissenschaft mit der gewaltigen Bewegung der Zeit Schritt halten soll, wenn wir nicht wie jede andere Wissenschaft, wenigstens die *ersten* Elemente gemeinsam anerkennen. Wir verstehen nicht, welchen praktischen Werth eine Wissenschaft für das wirkliche öffentliche Leben haben soll, in welcher ihre Vertreter es *niemals* weder zu einer Einheit über die Grundbegriffe, noch über ihre Eintheilung, noch über ihre Normen, noch über ihre

Consequenzen gebracht haben. Wir begreifen keinen Fortschritt, in welchem jeder ohne Rücksicht auf Andere seinen eigenen Weg von dem großen Gange der Geschichte emancipirt. Wir begreifen keinen Sieg über den ungeheuren Stoff der Staatslehre, wenn man nicht wenigstens darnach strebt, zur Einheit über den Sinn der Ausdrücke zu gelangen, die man auf jeder Seite wiederholen muß, oder zur Einheit über die ersten Elemente der Eintheilung der Gebiete, die man behandeln will. Rechtswissenschaft, Naturwissenschaft, Medicin, Grammatik, Geschichte haben ihre festen Kategorien — nur die Lehre vom Staate nicht. Nicht ein einziger Begriff steht hier fest, weder in der Theorie noch in der Praxis. Man sagt, jene Lehren hätten ihre Ordnung durch ihr Objekt. Als ob das wirkliche Staatsleben kein Objekt wäre! Und das ist es ja gerade, warum wir bitten — soll denn das Objekt und nicht der organische Begriff für die organische Gestalt oder Eintheilung maßgebend sein, gut, wir acceptiren es in vollem Maße — nur wünschen und fordern wir, daß man versuche und wieder versuche, irgend einen Theil oder ein Gebiet oder eine Erscheinung im Staatsleben — dem Objekt unserer Wissenschaft — zu finden, das nicht durch jene Elemente, und durch diejenigen welche wir sogleich hinzufügen werden, seine natürliche Stelle und die einfachen Principien seines Verständnisses fände. Wo das nicht ist, werden wir Unrecht haben. Die Franzosen und Engländer, die wir stets als Muster bewundern, haben allerdings weder Begriff noch System vom Staate, aber sie haben eben überhaupt keine Staatswissenschaft. Das, was den deutschen Geist so hoch über beide Völker stellt, ist daß wir eben streben, eine Wissenschaft vom Staate zu besitzen. Und kann es denn eine solche geben, so lange wir über die ersten Elemente nicht einig werden? —

Doch dem sei wie ihm wolle, wir schließen dieß mit der kurzen Behauptung, daß nur diejenige theoretische Auffassung ganz wahr ist, welche alle praktischen Fragen und Thatsachen in sich schon durch ihren Ausgangspunkt verstehen, ordnen und entscheiden lehrt. — Für unsern speziellen Zweck aber ist, wie wir glauben, zunächst die allgemeinste, organische Stellung und Bedeutung der Vollziehenden Gewalt im Gesammtorganismus des Staats mit dem Obigen gegeben. Daran schließt sich das Folgende als weitere Erklärung und Entwicklung.

III. Das Leben des Staats.

(Die Organe, die Funktionen desselben, die Staatsgewalt und die Staatsgewalten.)

Wir haben bereits den Begriff des Lebens der Persönlichkeit überhaupt als die Gesammtheit der Thätigkeiten desselben bezeichnet, welche den Willen in der Außenwelt verwirklichen und somit aus der abstrakten Selbstbestimmung die wirkliche machen. Ein solches Leben hat auch der Staat. Nur hat dasselbe bei ihm, als höherer Form der Persönlichkeit, eine andere höhere Gestalt, welche zu kennen nothwendig ist.

Das Leben des Staats erscheint nämlich nicht als ein aufgelöster, einfacher und fast ganz einheitlicher Proceß der wirklichen Selbstbestimmung, wie bei dem Einzelnen, sondern in ihm tritt es auf in der selbständigen Funktion jedes seiner großen Organe, von denen jedes nach seinem Wesen das Leben des Staates durch seine besondern Thätigkeiten enthält und verwirklicht. Das Verständniß des Lebens des Staats besteht daher in der Erkenntniß der Natur und der Aufgabe jedes dieser Organe für sich, und dann in dem Erkennen des einheitlichen Zusammenwirkens der, in jenen gegebenen Besonderheiten der Einzelaufgaben und Thätigkeiten. Es ist diese Auffassung von entscheidender Bedeutung, weil nur sie zum Verständniß des öffentlichen Rechts und seines Inhalts führt, wie wir gleich sehen werden.

Daraus ergeben sich nun zwei wichtige Folgerungen und Begriffe.

Zuerst ergibt sich, daß keine Funktion irgend eines Staatsorgans vom höchsten bis zum niedrigsten bloß als Aktion dieses einzelnen Organs erscheinen kann und darf, sondern daß dieselbe vielmehr auf jedem Punkte stets nur als Einzeläußerung des ganzen persönlichen Staats auftreten muß. Kein Organ kann für sich allein wollen oder handeln; jedes Organ, auch das Staatsoberhaupt, muß auf jedem Punkte seines Willens und seiner That stets das Ganze sein und wollen. Jeder Zustand, in welchem ein Organ durch äußere Gewalten gezwungen wird, wirklich als einzelnes aufzutreten, ist eine Gefahr; jeder Zustand, in welchem ein Organ ohne Theilnahme und Mitbestimmung der übrigen, sich zu wollen und handeln berechtigt hält, ist eine Sonderherrschaft und unterliegt den Sonderinteressen; jeder Zustand, in welchem die einzelnen Organe nicht gehörig entwickelt sind, um ihrem Wesen nach zur Selbstbestimmung des Ganzen beizutragen, ist eben ein unfertiger. Gerade dadurch, daß im Staat jeder Organismus wieder sein eigenes Leben hat und doch mit allen andern in höherer Einheit funktionirt, ist die Erkenntniß des Staats das Anschauen eines höheren persönlichen Lebens, ein Bild der Zukunft jedes Sterblichen. — Und daraus folgt nun, daß auch die Darstellung der vollziehenden Gewalt sich weder einseitig auf den strengen Inhalt desselben beschränken kann noch soll. Wir werden auf diese Forderung stets zurückkommen.

Zweitens aber erklärt diese Auffassung den viel verworrenen Begriff der Staatsgewalt. Das Wort Staatsgewalt bedeutet die Gesammtheit der Thatkraft aller Organe als Einheit gedacht; es ist die einheitliche Lebenskraft des persönlichen Staats in allen seinen Aufgaben. Denkt man sich nun, daß jede einzelne Aufgabe und Funktion des Staats wieder ein Ausdruck des Ganzen ist, und daher das Wesen und die Kraft der gesammten Staatsgewalt in sich trägt, so kann man

recht wohl von den einzelnen „Staatsgewalten" reden. Die „einzelne Staatsgewalt" bedeutet alsdann die Funktion des einzelnen Staatsorganes für das Ganze und im Namen des Ganzen, und es ist klar, daß es in diesem Sinne so viele Staatsgewalten gibt, als sich Funktionen des organischen Staatslebens denken lassen. Ich kann demnach sehr wohl von einer königlichen, von einer gesetzgebenden, vollziehenden, verwaltenden, ich kann auch von einer finanziellen, richterlichen, polizeilichen, oberaufsehenden, ja ich kann consequent von hundert andern „Staatsgewalten," und daneben von einer höchsten oder allgemeinen „Staatsgewalt" reden, ohne jemals fehl zu gehen, vorausgesetzt, daß ich stets gegenwärtig behalte, daß ich damit nie das Wesen und das Recht, sondern nur die Erscheinung der Funktion, sei es des Staats im Ganzen, sei es der einzelnen Organe desselben, bezeichne. Die Worte Staatsgewalt und Staatsgewalten sind daher als Bezeichnungen sehr gut zu benutzen, nur kann man sie natürlich keiner organischen, wissenschaftlichen Auffassung zum Grunde legen, da sie sich nie auf das Wesen der Sache, sondern nur auf die Erscheinung beziehen. Sie bedeuten die leeren Kategorien der organischen Lebenskraft des Staats; den Inhalt müssen sie empfangen. Und das ist ihre Stellung in der Wissenschaft des Staats. Der Grund aber, weßhalb sie so vielfach Gegenstand der Untersuchung und selbst der Gesetzgebung geworden sind, ist ein historischer.

Es ist von nicht geringem Interesse, die geschichtliche Entwicklung des Begriffes der Staatsgewalten zu verfolgen, denn sie bildet einen Theil der Geschichte des Bewußtseins vom Staate. Die erste Auffassung des Aristoteles (Pol. V. 11), die bekannte Trias politica (αὐτονομον, αὐτοδικον, αὐτοτελη, potestas legislativa, judiciaria et executiva) ist der Beginn des Verständnisses der selbständigen Funktionen des Staats, welche die Späteren auf die persönlichen Funktionen des Erkennens, Wollens und Urtheilens bezogen haben (Tiefstrunk, Philos. Untersuchungen II. 119 und ff.) Bei Hugo Grotius dagegen tritt schon das Moment der Einheit hervor; er stellt die Kategorie der Summa potestas als der regia potestas auf, quae sub se habet patriam et dominicam (I. 1. 6); die Aristotelische trias scheint ihm nicht mehr ganz klar (I. 3. 6). Es ist schon die Zeit, wo das Königthum alle Funktionen des Staats in der Person des Königs und seinem Willen vereinigt, und die summa potestas des Hugo Grotius so wie das Imperium von Hobbes entsprechen daher vielmehr dem Begriff der „Staatsgewalt," während die trias politica die „Staatsgewalten" bedeutet. Erst im 18. Jahrhundert empfängt das Wort einen neuen Sinn. Die Zeit naht, wo der Werth und das Recht der absoluten Souveränetät des Königthums bezweifelt werden. Die Form, in welcher man zuerst ihr in der Staatslehre Grenzen zu setzen beginnt, ist eben die Lehre von den Staatsgewalten. Der Gedanke, daß die Staatsgewalten selbständig sein sollen,

bedeutet in der That das Princip, daß die organische Funktion, die Aufgabe und das Recht der Staatsthätigkeiten nicht durch die Willkür des Souverains, sondern durch die Natur des Staats bestimmt werden sollen. Das war der Gedanke, durch welchen Montesquieu so tief in die politische Auffassung seines und unseres Jahrhunderts hineingegriffen hat; und dieses Princip bezeichnet die ganze Folgezeit mit dem Ausdruck der „Trennung der Gewalten.“ Das sechste Kapitel des IX. Buchs des Esprit des lois ist vielleicht das was von allem im 18. Jahrhundert Geschriebene den dauerndsten Einfluß auf Europa gehabt hat; nicht, weil Montesquieu hier seine drei sortes de pouvoirs aufstellte (seine puissance executive des choses qui dependent du droit des gens und des choses qui dependent du droit civil sind in der That nichts anderes als die potestas civilis des Hugo Grotius I. 3. 6. und I. 4. 7. und vgl. I. 1. 4.), die an sich schon unklar sind und durch die pouvoirs intermédiaires (I. Ch. 4.) noch unklarer werden (es sind die ständischen Ordnungen der Gesellschaft, an die er hier denkt), sondern deßhalb, weil er die Freiheit der Staaten zuerst in der Unabhängigkeit der Gewalten von einander gegeben sah. (Il n'y a point de liberté, lorsque dans la même *personne* ou dans le même *corps*, la puissance legislative est réunie à la puissance exécutive (Gesetz und Verordnung, s. unten) — ni si la puissance de juger n'est pas séparés de la puissance legislative et de l'exécutive,“ — und dann weil er eben auf diese Grundlage die „Constitution“ (auch das Wort gehört Montesquieu) von England als Muster aller Verfassungen hinstellte. Damit drückte er der gesammten öffentlichen Rechtsbildung, die wir die verfassungsmäßige nennen, den Stempel seines Geistes auf. Denn seit dieser Zeit stand es fest, daß jede freie Verfassung jene „Gewalten“ scheiden muß, und daß die „Freiheit“ auf der Unabhängigkeit derselben von einander beruhe. In der That aber ist der praktische Grundgedanke der, daß jene Gewalten nicht so sehr im Verhältniß zu einander, als vielmehr gegenüber dem Königthum und seinem alten summa potestas regia selbständig gemacht werden sollten; denn eben diese Unabhängigkeit von der Despotie des Königthums war die „Freiheit“ Montesquieus; er kennt noch keine andere. So wie deßhalb das Volk zur Gewalt gelangte, hielt es sich verpflichtet, seine „Freiheit“ durch die gesetzliche Scheidung jener drei Gewalten formell festzustellen, obwohl der wahre Inhalt der Freiheit schon damals in der organischen Stellung der Volksvertretung lag. Jene „unabhängigen Staatsgewalten“ erscheinen daher seit der ersten französischen Verfassung 1791 fast in allen romanischen bis auf die neueste Zeit (Charte von Brasilien 1823, Portugal 1826, Neapel 1848, Toskana und Piemont 1848); zum Theil auch in den deutschen, wenigstens in der Bestimmung der gesetzgebenden und vollziehenden, und allenthalben mit dem Streben, ihre Unabhängigkeit constitutionell festzustellen. Die Constitution von 1848 wiederholt sogar fast wörtlich nach hundert Jahren den Satz Montesquieu's im Art. 19: „la séparation des pouvoirs et la première condition d'un Gouvernement libre.“ — Dabei ist stets der König die vollziehende Gewalt, die Volksvertretung die gesetzgebende und das Gericht die richterliche Gewalt. Daß der König zugleich an der Gesetzgebung eben so viel Theil habe als an der Vollziehung, ließ man ununtersucht. Man hatte

die Unterscheidung ja nicht um der dialektischen Begriffe willen gemacht, und jedermann verstand sie; sie hieß für das praktische constitutionelle Leben: der König soll nur so viel Einfluß auf Gesetzgebung und Rechtspflege haben, als die Verfassung ihm zuerkennt.

Dieß war nun so lange gut, bis sich die mit der Verfassung entstehende constitutionelle Staatswissenschaft mit der Sache zu beschäftigen begann. Als dieselbe mit ihrer Reflexion hinzutrat und die öffentlichen Rechtszustände sich zur Publicistik entwickelten, schloß sich an jene pouvoirs die Meinung, daß das, was der positiven Constitution zum Grunde liege, auch die Basis der Staatslehre sein könne und müsse. So kam man auf den Versuch, die ganze neuere Staatslehre auf die Eintheilung in die pouvoirs zu gründen. Allein dieß wollte sich nicht so einfach machen. In der That hatte man nicht gesehen, daß man bei der Begründung des Staatsorganismus auf die Staatsgewalten die Natur des Staats aus seinen Funktionen, die Organe und ihr Recht aus ihrer Thätigkeit statt umgekehrt, construire. Die Folge war natürlich, daß man allenthalben, wo man eine selbständige Funktion zu finden glaubte, sofort eine selbständige Staatsgewalt schuf. Sieyes, die personificirte Reflexion der Revolutionen, gelangte auf diese Weise zu vier Staatsgewalten; dann fand man bald ein, über das an die Minister überlassene pouvoir executif stehendes pouvoir royal, von dem Aretin (Staatsrecht der constitutionellen Monarchie I. §. 1. III. §. 5.) sehr richtig sagt: „Als Clermont Tonnère dieß öffentlich bekannt machte, ward er von Einigen verketzert, von Andern nicht verstanden, von den Meisten nicht beachtet.“ Unter Napoleon I. war von einer theoretischen Eintheilung der pouvoirs, oder gar von ihrer Selbständigkeit nicht die Rede. Erst mit der Restauration tritt aufs Neue der Versuch auf, in der Lehre von den Staatsgewalten die Basis der Staatslehre zu finden. Und jetzt zeigte sich bald die Unthunlichkeit; Benjamin Constant brach die Bahn. Er fand in dem pouvoir royal ein pouvoir régulateur und moderateur, man setzte ein pouvoir municipal hinzu; Andere noch ein pouvoir électif; Bentham (Traité de législ. IV. 342) brachte es auf sieben Gewalten; er hätte eben so gut zwanzig aufstellen können, da jetzt jede Funktion als ein pouvoir erschien. Aber dadurch ward der ursprüngliche Gedanke, daß die Scheidung der Gewalten die Basis der Freiheit sei, geradezu unmöglich; die Franzosen fühlten das alsbald heraus; der Mangel einer wissenschaftlichen Staatslehre hinderte sie zu erkennen, wo der Fehler eigentlich lag, und so ließen sie lieber die ganze Doktrin der pouvoirs fallen. In der jetzigen Theorie Frankreichs ist sie verschwunden.

Was nun die deutsche Literatur betrifft, so ist hier der Gang anders. Die Staatsgewalten sind beinahe rein theoretische Begriffe geblieben, und die Verwirrung ist daher bedeutend größer. Man muß hier verschiedene Richtungen unterscheiden, die freilich sich um einander nie gekümmert haben, und ruhig neben einander in unklarster Weise fortlaufen. Gemeinsam aber haben jedoch alle, daß sie die Scheidung der Gewalten nicht als die Grundlage der Freiheit betrachten, sondern mit vollem Recht die letztere vielmehr in dem Rechte der Volksvertretungen suchen. Die Scheidung der Gewalten ist ihnen allen daher kein constitutionelles Princip, sondern vielmehr ein theoretisches System, und

eben deßhalb sofort Zufall, Willkür und unbeherrschter Stoff. Schon Schlözer (Allg. Staatsrecht und Staatsverfassungslehre 1793 S. 100) gelangt zu sieben Gewalten, die legislativa, coercitiva, punitiva, judiciaria, inspectiva, repraesentativa, cameralis; ganz ähnlich Mayr, System der Staatsregierung 1803. Daneben Versuche die alte trias festzuhalten, bei Hufeland, Heidmer. Fichte hat in seiner Grundlage des Naturrechts (S. 208) die Theorie der Gewaltentheilung wohl am schroffsten dargestellt, daneben aber die oberaufsehende im Ephorat formulirt. Dagegen schon Reinhold Briefe über die Kantische Philosophie (II. 169) mit Hinweis auf die Gefährdung des öffentlichen Interesses durch das Schaukelsystem jener Gewalten. Literatur der ganzen Frage bei Petersen, Literatur der Staatslehre 1798. S. 73 u. 95; und Aretin, Const. Staatsrecht I. S. 70 ff. Besonders übersichtlich der ganze Stand der Frage S. 86 ff. Nach dem Sieg der Restauration dagegen gewinnt die französische Eintheilung Boden, namentlich im Anschluß an Benjamin Constant und seinem pouvoir administratif. Ancillon, Ueber die Staatswissenschaft 1820, Kurz, Versuch eines Entwurfs der Grundsätze der constitutionellen Monarchie 1821. Die Philosophen ihrerseits gebrauchten unbedenklich den Begriff der Staatsgewalt und der Staatsgewalten, ohne sich irgend eine Rechenschaft über den Begriff selbst zu geben; so Hegel, Rechtsphilosophie (gesetzgebende, regierende, fürstliche Gewalt §. 273—298), in ähnlicher Weise zuletzt Fichte, System der Ethik II. §. 145—150, wo die Executivgewalt als Unterabtheilung der Regierungsgewalt erscheint, und selbst keine Gewalt, sondern Rechte zum Inhalt hat (§. 150). Die eigentlichen Publicisten, wie namentlich Zachariä (Vierzig Bücher 2c.) kommen gleichfalls zu keinem Resultat; derselbe sagt (3 Bd. 1. Hptst.): „Die Machtvollkommenheit, Herrschergewalt, Souverainetät, ist die Staatsgewalt als Recht eines bestimmten Subjektes betrachtet;" dann scheidet er wieder Regierungs- und darunter die „vollziehende Gewalt" als Regierungsgewalt in engerer (?) Bedeutung (Buch 22). Die „Civilgewalt," diese Reminiscenz der potestas civilis des Hugo Grotius, entsteht ihm als Anwendung der „drei Grundgewalten" (die er übrigens nicht zum Grunde legt) „auf bürgerliche Rechtssachen" — daß dabei die richterliche „Grundgewalt" verschwindet, sieht er nicht. Eben so unsicher bleibt Gönner, der eigentliche Vater des systematischen deutschen Staatsrechts, trotz aller Mühe (§. 234 ff.), denn hier, in der Berührung mit dem positiven Recht, erscheint nun ein anderes Gebiet, das von den Deutschen verarbeitet werden muß, und das den Franzosen fremd geworden war. Dieß waren die alten Regalia, die Hoheitsrechte. Offenbar enthielten sie faktisch die Elemente der Staatsgewalten, aber da sie rein historische Erscheinungen und Rechte waren, konnte man sie weder unter einen wissenschaftlichen Begriff bringen, noch auch einfach beseitigen. Das positive Staatsrecht, überhaupt nie durch streng wissenschaftliche Systematik beunruhigt, nahm daher die „Hoheitsrechte" und „Staatsgewalten" je nach Ermessen des Einzelnen als identisch, wie namentlich Klüber (Oeffentl. Recht des deutschen Bundes §. 99), wo auch ein Dutzend anderer Eintheilungen sich finden; stellte auch wie Maurenbrecher (Staats- und Bundesrecht II. Th. Cap. 2) die trias politica in Verbindung mit der als „Lehrmeinung" oberaufsehenden hin, ohne sich in der Darstellung des positiven Rechts wieder im

Geringsten darum zu kümmern. Andere wieder erkannten recht wohl, daß man den Staat nicht durch seine „Gewalten“ erklären könne, und sprachen daher offen die „Einheit der Staatsgewalt“ schon in den Zwanziger Jahren aus, wie sie die Wiener Schlußakte (Art. 57) für den „Souverain gefordert, so namentlich Aretin (Constit. Staatsrecht I. a. a. O.), was die neueren dann acceptiren, wie Zöpfl, Deutsches Staatsrecht Absch. IV., ohne sich viel um die Unterscheidung von Regalien, Hoheitsrechten und Staatsgewalten zu kümmern, des Stoffes froh, oder wie Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaft §. 11 und 15, der sogar von „Eigenschaften“ der Staatsgewalt — vier hat sie, mehr nicht — redet. So ist hier der Zustand auch jetzt noch ein solcher, wie ihn Aretin S. 170 ganz treffend charakterisirt. „Die meisten Staatsrechtslehrer sind nun darüber einverstanden, daß die bisherigen Eintheilungen nichts taugen.“ Das ist richtig; nur gibt es überhaupt keine Eintheilung der „Staatsgewalt,“ sondern der Organe, welche sie besitzen; die Staatsgewalt ist die Kraft zu der Funktion des Organes, und man wird daher, wie es einleuchtend scheint, so viel und so wenig „Staatsgewalten“ annehmen als man braucht, so lange man festhält, daß sie nur die Thätigkeit bedeuten, nicht aber diese, sondern das Thätige des Staatsorganismus, eingetheilt werden muß. Uebrigens ist es nicht zu verkennen, daß die Eintheilung in die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt in neuester Zeit als allgemeine Basis angenommen und damit das richtige Verständniß begründet wird; vgl. Fichte, System der Ethik, a. a. O. Stahl, Rechtsphilosophie II. 2. Cap. 5. Ahrens, Rechtsphil. organische Staatslehre S. 174 ff.) das Beste, was in neuerer Zeit über Staatsgewalt vom Standpunkt der Theorie gesagt ist); Bluntschli, Allg. Staatsrecht Bd. V. umgeht die Frage geschickt. Unter den positivern Staatsrechtslehrern s. namentlich Rönne, Preußisches Staatsrecht I. §. 44), der uns allerdings wieder einen Beweis für die, eben nur aus jenem historischen Wesen der Staatsgewalt erklärliche Erscheinung gibt, daß man, wie er es thut, jene Unterscheidung in der Note als richtig anerkennen, sie aber im Text bei der Darstellung des positiven Rechts nicht benutzen kann, weil man in dem Augenblick, wo man den Begriff der „Gewalt“ als systematischen Eintheilungsgrund gebrauchen will, erkennen muß, daß sie selbst keine organische Kategorie, sondern nur die Erscheinung einer andern — der organischen Grundbegriffe von Oberhaupt, Gesetzgebung, Vollziehung und Verwaltung ist.

IV. Das Staatsrecht und sein Verhältniß zur Staatswissenschaft.

(Das Recht an sich. Sein System. Das Staatsrecht und sein Verhältniß zur Staatswissenschaft. Das positive Staatsrecht, die Verfassungsurkunden, die organischen Gesetze und Verordnungen und ihr Verhältniß zur Verfassung.)

Es ist nicht thunlich, bei der bisherigen Bearbeitung der Staatslehre Begriff und Stellung des Staatsrechts zu übergehen; eben so wenig, dabei das Wesen des Rechts überhaupt nicht zu berühren.

Wohl aber können und müssen wir dabei kurz sein, weitere Ausführung andern Arbeiten überlassend.

Mit dem Ausdruck „Recht“ verbinden sich stets zwei Vorstellungen; die vom Recht an sich — das was Recht ist ohne Beziehung auf seine Gattung, und die vom positiven Recht, oder dem geltenden — das was Recht ist vermöge des allgemeinen Willens. Jede von diesen Vorstellungen beruht auf einer, wesentlich von der andern verschiedenen Basis, und die Rechtswissenschaft beginnt in Wahrheit erst da, wo dieser Unterschied zur Erkenntniß kommt. Denn es ist klar, daß das positive Recht oft genug einander ganz entgegengesetzte Bestimmungen erzeugt, die gleichmäßig „Recht“ sind, während das Recht an sich seinem Wesen und seiner Bestimmung nach die Gleichheit des Rechts will und erzeugt. Die entscheidende Frage ist hier daher die, durch welche Faktoren das an sich gleiche Recht zu einem positiv verschiedenen werden kann. Um sie zu beantworten, muß man zuerst das Wesen des Rechts an sich erkennen, dann die Elemente des Wechsels für das wirkliche Recht. Dieß gilt vom Staate wie von jedem andern Gebiet. Das zunächst Folgende soll nun vom Recht des Staats an sich reden; der folgende Abschnitt von dem großen Faktor des Wechsels und Werdens im wirklichen Recht.

1) Das Recht an sich. — Das Recht ist formell die Unverletzlichkeit eines persönlichen Lebens durch die That des andern. Sein ethisches Princip besteht darin, daß diese Unverletzlichkeit als die erste Bedingung der persönlichen Entwicklung — die noch rein negative — erscheint. Um aber die äußere Gränze für diese Unverletzlichkeit, und damit das Recht selbst, festzustellen, muß dieselbe als Consequenz des thätigen Lebens der Persönlichkeit erscheinen, das ist aus Wille und That hervorgegangen sein; denn nur das, was in dieser Weise dem Leben angehört, kann durch das Recht geschützt werden.

Jedes Recht umschließt daher ein Lebensverhältniß; dieß ist sein Inhalt; das Recht ist seine Gränze gegenüber dem Andern. Daſſelbe ist daher nicht das Lebensverhältniß selbst, sondern nur ein Moment an demselben, das nur darum zur Erscheinung gelangt, wenn jenes mit dem dritten in Berührung tritt. Es gibt daher kein Recht zwischen Menschen und Natur. Es gibt ferner kein System des Rechts, sondern nur ein System — eine organische, persönliche Einheit der Lebensverhältnisse, deren Unverletzlichkeit ihr Recht ist. Jedes sogenannte System des Rechts ist deßhalb nichts anderes als das System der Grundverhältnisse des organischen Lebens. Alle Vorstellungen von „Rechtsverhältnissen“ u. s. w. sind falsch; in der That stellt man sich bei ihnen vielmehr das Lebens- und Verkehrsverhältniß vor, und

sucht das Recht — das ist die Gränze — für die in jenen Verhältnissen Betheiligten. Dieß scheint klar.

Dieß Recht nun ist, als ein durch die Verhältnisse des Gesammtverkehrs Gegebenes, allerdings eine über die Willkür des Einzelnen erhabene Bedingung der persönlichen Entwicklung. Als solche wird es Inhalt des Staatswillens. Das Recht als Staatswille ist das geltende Recht; als formeller Beschluß das Gesetz. Auch das geltende Recht und Gesetz sind ein Verwaltungsrecht; ihre Vollziehung ist die Rechtspflege. Wir haben das oben gesagt.

2) Staatsrecht. — Es folgt, in Anwendung dieser Begriffe auf den Staat, daß das Staatsrecht nicht etwa identisch mit Wesen und Inhalt des Staats ist, sondern durch das Verhältniß des Staats als Persönlichkeit zu andern Persönlichkeiten entsteht, und dieß Verhältniß desselben zu diesen Persönlichkeiten bestimmt. Es gibt daher kein System des Staatsrechts an sich. Es folgt vielmehr, daß das was wir darunter denken, das System des organischen Lebens des Staats selber ist. Das Staatsrecht ist das rechtliche Moment an diesem System, so wie an jedem Theile desselben. Aus der Wissenschaft des Rechts wird man nie zu einem Staate, noch auch je zu einem Staatsrecht gelangen. Denen liegt vielmehr ein anderes zum Grunde. Das ist das Wesen des persönlichen Lebens. Wenn wir dieß erkennen werden, werden Staatswissenschaft und Staatsrecht ihre Gestalt empfangen.

Allein das Recht ist, wie gesagt, die Consequenz des bestimmten Lebenselementes der Persönlichkeit. Was es daher an sich enthält, erkenne ich eben deßhalb nur durch das Eindringen in das Wesen jener lebendigen Elemente. Das Suchen nach dem Recht als dem äußerlich Nothwendigen wird daher eben zu jenem Eindringen in das Wesen der Verhältnisse und Kräfte, für welche das Recht, als ihre persönliche Gränze, gefunden werden soll. So wird aus dem Streben nach der Wissenschaft des Rechts das Erkennen der menschlichen Verhältnisse überhaupt; ohne sie bleibt das Recht derselben unfindbar. Und jetzt ist es klar, wie es hat kommen müssen, daß man die Erkenntniß des Rechts als die Erkenntniß aller Verhältnisse ansah, die allerdings kein Recht sind, wohl aber ein Recht fordern. Man dachte sich einfach, daß die Begriffe, die man bei dem Suchen des Rechts als Voraussetzung desselben gefunden, selbst Rechtsbegriffe seien. Das gilt auch vom Staat. So entstand die Vorstellung, daß der Staat selbst, ein Rechtsbegriff, daß die Lehre vom Staate ein Theil der Rechtslehre und daß das Staatsrecht das System des Staats sei. Was daran verkehrt ist, scheint mir damit genugsam bezeichnet.

Allein aus dieser Auffassung ergibt sich nun Das, dessen wir

bedürfen. Ist das Recht die Consequenz des Wesens der Persönlichkeit, so muß die letztere ihre Unverletzlichkeit und Anerkennung so weit fordern, als das Wesen ihrer einzelnen Elemente reicht. Und hier nun zeigt sich alsbald nicht mehr bloß philosophisch, sondern auch praktisch die Wahrheit der Persönlichkeit des Staats. Während bei dem Einzelnen die Selbständigkeit der Organe in den unfertigen Begriff der Persönlichkeit aufgelöst ist, Wille und That verschmelzen, und ihre Organe im Menschen nicht äußerlich geschieden werden können, steht der Staat da als die höhere Persönlichkeit, in der jede Funktion ihr eigenes Organ hat. Bei dem Staate handelt es sich daher nicht mehr um die Persönlichkeit und ihr Recht im Allgemeinen, sondern vielmehr um das Wesen jedes einzelnen Organismus im Staate, und dieses Wesen, indem es seine Gränzen gegenüber jedem andern Theile und jedem dritten entfaltet und hinstellt, fordert mithin auch sein selbständiges Recht. Es ist demnach klar, daß das Staatsoberhaupt, die Gesetzgebung und die Verwaltung, jede ihr besonderes Recht haben, welches die ihrer organischen Natur entsprechende Gränze ihres besondern Willens, ihrer besondern That, also ihres besondern Lebens bestimmt. Was man bei dem Einzelnen nicht vermag, das vermag man auf diese Weise bei dem Staat. Und so entstehen jetzt Begriff und Systeme des Staatsrechts. Das Staatsrecht ist die als Recht aufgefaßte und bestimmte Ordnung der Organe und ihrer staatlichen Thätigkeiten in sofern dieselben die Einheit des Staats bilden; das ist, die Gränze der Aufgabe und Thätigkeit jedes einzelnen Organes, gesetzt durch ihre in Begriff und Wirksamkeit erscheinende Einheit mit allen andern.

In diesem Sinne nun sagen wir, daß die Wissenschaft vom Staate das Princip, das System und die Quelle alles Staatsrechts und seiner Wissenschaft ist.

Daraus aber ergeben sich für alles Staatsrecht zwei große leitende Grundsätze.

Erstlich bestimmt sich das Recht jedes einzelnen Organes im Staate stets und wesentlich durch das Recht der andern Organe. Das heißt, jedes Organ findet seine Gränze da, wo diese Begränzung zur Bedingung der Funktion des andern Organs wird. Der Punkt, auf welchem dieß der Fall ist, ist eben die rechtliche Gränze für das betreffende Organ. Hier liegt daher, für unsere specielle Aufgabe, die allgemeinste Aufgabe für die Entwicklung des rechtlichen Verhältnisses zwischen der vollziehenden und gesetzgebenden Gewalt des Staats.

Zweitens ergibt sich, daß ich unmöglich diese Gränze oder

eben dieß Recht jedes Theiles des Organismus, oder jedes Gebietes des Staatsrechts im obigen Sinne finden kann, ohne das lebendige und organische Wesen dieses Theiles für sich zu verstehen. Das Wesen des Staats ist sein Recht; das Wesen der Gesetzgebung ist die Quelle ihres Rechts, und das (reine) Verwaltungsrecht ist daher das Recht der Organe für Vollziehung und Verwaltung, welches als Consequenz des Wesens der Aufgaben von Vollziehung und Verwaltung für die Organe desselben gelten muß.

So gelangen wir zu dem abstrakten Begriffe des Rechts der vollziehenden Gewalt, als Ergebniß des Verständnisses ihrer organischen Natur, und ihrer Stellung im Begriffe und System des „Staatsrechts." Wir werden diese Sätze als die Grundlage des folgenden zweiten Abschnittes zu betrachten haben. Besser aber wird es sein, vorher auch den Begriff des geltenden Rechts auf die obigen Gebiete des Staatsrechts anzuwenden.

3) Das positive Staatsrecht. (Die Verfassungsurkunden, die organischen Gesetze und Verordnungen und ihr Verhältniß zur Verfassung.)

Aus diesem Begriff und Wesen des Rechts des Staats an sich entsteht nun das positive Staatsrecht, wenn dieß Recht, das ist also die Gränze der Funktionen aller einzelnen Organe, selbst zum Bewußtsein des Staats kommt, und damit zum Inhalt des Staatswillens und durch denselben bestimmt wird. Dem positiven Staatsrecht gehören daher alle Bestimmungen ohne Ausnahme an, deren Inhalt sich auf die organische Natur, die Aufgabe und die Funktionen der einzelnen Organe des Staats beziehen, und zwar von den Staatsgrundgesetzen bis zu den einfachsten Instruktionen des untersten Organs hinab. Es ist wohl darüber kein Zweifel. Wohl aber ist es auch für unsern Zweck von Wichtigkeit, sich über das Wesen und die Aufgabe derjenigen Gestalt des Staatsrechts einig zu sein, die wir als die Verfassungsurkunden und Verfassungsgesetze bezeichnen.

Das was wir im bestimmten Sinne des Wortes die „Verfassung" nennen, entsteht immer da, wo aus Gründen, die wir gleich bezeichnen werden, sich ein Kampf zwischen den drei Hauptfunktionen des Oberhaupts, der Gesetzgebung und der Verwaltung erhebt, und daher einer der drei Organismen die Herrschaft über die andern anstrebt. Wir sagen nur, daß das was wir den Charakter eines bestimmten Staatsrechts nennen, eben in diesem Verhältniß jener drei großen Organismen und ihrer Funktionen zu einander besteht. Offenbar nun kann die hohe Aufgabe des Staats so lange nicht erreicht werden, als die beste Kraft seiner Elemente sich in diesem Kampf um die Herr-

schaft seiner Organismen erschöpft. Es ist wahr, daß der Staat selbst eben erst durch diesen Kampf zum rechten Bewußtsein seines Wesens kommt; allein es ist eben so wahr, daß wenn er zu diesem Bewußtsein gelangt ist, er dann auch durch seinen eigenen Willen sich selbst, das ist das Grundverhältniß seiner drei großen Organismen, bestimmen muß. Er wird dadurch in seinem ganzen Wesen Gegenstand seiner Selbstbestimmung; das ist, anstatt daß bisher seine Natur seine Gestalt und Bewegung entschieden hat, entscheidet jetzt sein eigener Wille über ihn selbst; er wird, wie wir sagen können, jetzt sein eigenes Gesetz. Dieß Gesetz nun, dessen Aufgabe und Inhalt es ist, Wesen, Charakter, Gestalt und Funktion, und mit der letzteren und vermöge derselben auch das Recht der drei großen Organismen als geltendes Recht für alle drei festzustellen, nennen wir die Verfassung im eigentlichen Sinne. Die Verfassung erhebt daher den Staat über den natürlichen Entwicklungsproceß in die Sphäre der freien geistigen Selbstbestimmung; sie ist der höchste Akt der letzteren; sie ist der Akt, in welchem die Persönlichkeit sich selbst mit vollem Bewußtsein ihr eigenes Wesen gibt. Das Verfassungsgesetz aber erscheint meistens als selbständiges in der Verfassungsurkunde. Keine Verfassungsurkunde ist jemals vollständig gewesen oder kann es sein; denn sie hat eben nur die Aufgabe, Wesen und Recht der drei großen Funktionen als solche zu bestimmen. Die Entwicklung des vermöge der Verfassungsurkunde bestimmten Charakters und Rechts jener Organe gehört dann theils einzelnen Gesetzen, die wir um dieser Aufgabe willen wohl organische oder Verfassungs-Gesetze nennen, und die auf der dauernden Natur jener Organismen beruhen und sie fortbilden; theils aber gehört dieselbe den Verordnungen, insofern es sich nicht um dauernde Bestimmungen, sondern vielmehr um einzelne Aufgaben und Funktionen der Organe handelt. Alle diese Bestimmungen zusammen bilden dann das verfassungsmäßige Staatsrecht.

Dieß nun sind die Grundbegriffe des Staatsrechts und seines Verhältnisses zur Staatswissenschaft. Ihre weitere Ausführung ist die Staatslehre. Einen Theil derselben bildet die Lehre von der Vollziehung und ihrem Recht. Dieselbe wird auf jedem Punkt auf jene elementaren Begriffe zurückgreifen müssen. Darin wird nicht der letzte Beweis der Wahrheit ihrer einzelnen Sätze bestehen.

Allein in dieser ganzen Auffassung bleibt Eins übrig. Was wir gesagt haben, gilt vom Begriff und Wesen des geltenden Rechts. Das wirkliche geltende Recht ist dagegen ein vielfach verschiedenes; nicht bloß im Einzelnen, sondern auch in Charakter und Princip. Woher kommt diese Verschiedenheit? Und hat dieselbe bloß die Bedeutung eines

thatsächlichen Unterschiedes, oder ist sie selbst ein organisches Element der Entwicklung?

Es liegt uns hier ferne, über das positive Staatsrecht, seine wissenschaftliche Gestalt und die Geschichte der letzteren zu reden. Dennoch können wir hier Eine Bemerkung nicht unterdrücken, die auch für unser specielles Gebiet von Bedeutung ist. Es ist gänzlich falsch, die Eintheilung des Staatsrechts für etwas so Untergeordnetes und Beliebiges zu halten, wie dieß bisher von allen Darstellungen des positiven Staatsrechts geschehen ist. Eine solche endlose Verwirrung, die schon zur reinen Zufälligkeit wird, beruht auf dem Mangel an festen Begriffen, und ist das Haupthinderniß, weßhalb wir auch zu keinen festen Rechtsprincipien des öffentlichen Rechts gelangen können. In gar keiner Wissenschaft der Welt gibt es etwas diesem Zustande Aehnliches. Allein die nächste Hauptsache ist die, zu bestimmen, worin der Grund dieser, in der Thatsache merkwürdigen Erscheinung liegt. Es kann darüber wohl kaum ein Zweifel sein. Es liegt darin, daß das positive Staatsrecht gänzlich von seiner Quelle, dem Wesen des Staats und der Natur und dem Recht der einzelnen Funktionen und Organe geschieden ist, und ohne alle Rücksicht auf die letztere in Auffassung und Eintheilung sich ganz dem positiven Stoffe des geltenden Rechts hingibt. Der entscheidende Mangel dieses Verfahrens liegt nicht bloß darin, daß man dann dadurch den Stoff gar nicht einmal ordnen, und niemals zu einer gleichartigen Darstellung gelangen kann, sondern vielmehr darin, daß dadurch das Verständniß der schaffenden, das alte bestehende Recht ändernden Kraft, also das Verständniß des Werdens des Rechts und des höhern organischen Staatslebens nie gewonnen wird. Es gibt seit seit hunderten von Jahren nicht zwei Behandlungen des Staatsrechts, die sich in System und Ordnungen auch nur annähernd gleich wären! Ist da eine Wissenschaft wahrhaft möglich? — Und der größte Uebelstand ist, daß auf diese Weise auch der wahre Werth des organischen Systems in dem Materialismus der leeren Citate untergeht. Soll denn auch im Staatsrecht diejenige Arbeit die beste bleiben, welche im Grunde die leichteste ist? — Leicht ist es freilich nicht, derselben entgegenzutreten. Dennoch wollen wir nicht ablassen, den Versuch zu wagen, und an die Stelle der Gelehrsamkeit, oder doch neben ihr, die Wissenschaft zu setzen.

V. Die historische Entwicklung dieses Rechts und ihre Faktoren.

(Der Begriff der Gesellschaft und der Gesellschaftsordnungen. Das Wesen der Freiheit und der Unfreiheit. Der persönliche Staat in der Gesellschaft und ihren Gegensätzen.)

Die bisherige Darstellung, der reine organische Begriff des Staats, seines Lebens und seines Rechts, ergibt nämlich neben ihrem Inhalt die Folgerung, daß man aus diesem Begriffe selbst weder die Idee der Entwicklung des Staats, noch die Thatsache der Aenderung seines

Rechtes, noch die thatsächlichen Differenzen zwischen dem Staatsrecht an sich und dem geltenden zu erklären vermag.

Neben dieser Behauptung steht die zweite, daß jener organische Begriff den Begriff und das Wesen jener staatlichen Freiheit weder enthält noch auch berührt, und daß es vergeblich ist, ihn daraus erklären zu wollen.

Daß dennoch alles dieß im Leben des Staats vorhanden ist, ist kein Zweifel; eben so wenig daß es das Leben des Staats wesentlich bestimmt. Und da es das thut, bestimmt es nicht minder Leben und Recht der einzelnen Organismen; also auch die der vollziehenden Gewalt. Es ist daher unabweisbar, jenes Verhältniß zu erklären, um auch die letztere ganz zu verstehen.

1) Der Begriff der Gesellschaft und der Gesellschaftsordnungen. — Wenn wir nämlich durch den abstrakten organischen Staatsbegriff weder zur Geschichte, noch zum Gegensatze, noch zum Wechsel des Staatsrechts, noch auch zur Freiheit gelangen, so folgt daß der Staat ein Element enthalten muß, das nicht in ihm aufgeht, sondern mit ihm gleichartig seine Selbstthätigkeit in ihm bewahrt und dadurch dasjenige in den Staat hinein bringt, was in seinem reinen Begriffe nicht gegeben ist.

Dieß Element ist zunächst die einzelne Persönlichkeit. Sie hat ihre eigene Selbstbestimmung, ihre eigene Geschichte, ihr eigenes Leben, unabhängig vom Staate. Dennoch ist sie das Element des Staats. Sie greift daher mit ihrem, ihr eigenthümlichen Leben in das des Staats hinein, erfüllt es mit sich, und wird dadurch dasjenige, was vermöge seiner besondern, selbständigen Entwicklung alle jene Erscheinungen im Staate erzeugt, welche, dem Staate angehörig, dennoch durch ihn und seinem organischen Begriff nicht erklärt werden können, Wechsel, Gegensatz, Freiheit und Unfreiheit des Staatslebens und Staatsrechts.

Es würde hier zu weit führen, dieß philosophisch darzulegen. Gewiß ist jedoch das Eine, daß nicht der Einzelne als solcher jenes vermag. Soll nämlich die individuelle Entwicklung den Staat bestimmen, so muß diese besondere Entwicklung selbst wieder als die der Gemeinschaft auftreten. Diese Besonderheit der Entwicklung aber in der Gemeinschaft ist, so wie sie zum Bewußtsein und damit zur Geltung für den Einzelnen gelangt, die Gesellschaftsordnung.

Alle Besonderheit des Staatslebens und Rechts in Wechsel, Gegensätzen, Freiheit und Unfreiheit ist das Ergebniß des Einflusses der Gesellschaftsordnungen auf den Staat. Und zwar nicht etwa bloß auf den Staat im Allgemeinen, als Einheit seiner organischen Elemente, sondern, da jedes der letztern wie gesagt sein eigenes positives Leben

und seine Rechtsbildung hat, auch auf jedes einzelne dieser Elemente. Oder, wie wir es bereits früher an einem andern Orte gesagt haben, jede Gesellschaftsordnung hat ihr Recht, ihr Staatsoberhaupt, ihre Gesetzgebung, und ihre Verwaltung.

Es folgt daher, daß jedes positive Recht des Oberhaupts, der Gesetzgebung und der Verwaltung aus dem Zusammenwirken der sich ewig gleich bleibenden organischen Elemente des Staatsbegriffs einerseits, und des ewigen Wechsels und Werdens der gesellschaftlichen Kräfte und Ordnungen andererseits entsteht; daß also auch dieß positive Recht niemals bloß aus der reinen Staatslehre, sondern stets aus der Verbindung derselben mit der Gesellschaftslehre erklärt werden muß. Ohne die Wissenschaft der Gesellschaft wird es daher allerdings stets Staatslehren geben uud hat sie gegeben, aber nie eine wahre Geschichte noch auch ein wahres Verständniß des positiven Staatsrechts.

Dieß nun gilt demgemäß auch für jedes Gebiet dieses Staatsrechts, also auch für die vollziehende Gewalt. Und das Folgende wird im Einzelnen beweisen, was wir vorläufig im Ganzen behaupten.

Wir unterscheiden nun drei Hauptordnungen der Gesellschaft. Die erste ist die Geschlechterordnung, in welcher die Einheit in dem einzelnen Geschlecht, als natürliche Gemeinschaft, unter dem Geschlechtsältesten als Haupt erscheint. Die zweite ist die ständische Ordnung, in welcher die Einheit der Einzelnen durch die Gemeinschaft des Lebensberufes gebildet und das Haupt daher unter den Fähigsten des Berufes bestimmt wird. Die dritte ist die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung, in welcher die Einheit durch die freie Selbstbestimmung des Einzelnen und somit das gesellschaftliche Haupt durch freie Wahl Aller gesetzt wird. Diese Ordnungen sind nicht durch den Staat, sondern durch das Wesen der Persönlichkeit gegeben, eben so wenig wie das wirthschaftliche Leben, und begründen und entwickeln sich wie das letztere nach eigenen Gesetzen. Wohl aber erfüllen sie den wirklichen Staat, indem alle Einzelnen ihnen angehören.

Jedes positive Recht des Staats, jeder Wechsel und jeder Gegensatz desselben muß daher in seiner besonderen historischen Gestalt und mit seinem historischen Inhalt auf eine dieser drei Gesellschaftsordnungen zurückgeführt werden. Das, was in den daraus entstehenden verschiedenen Gestaltungen des positiven Rechts sich stets gleich bleibt, bildet den Inhalt des reinen Staatsbegriffes. Das Wechselnde und Werdende aber gehört der Gesellschaft und ihren Elementen. Das ist die Basis des Verständnisses der Geschichte des Staatsrechts. Dieß nun gilt natürlich wieder nicht bloß im Allgemeinen für den Staat, sondern im Besondern auch für die vollziehende Gewalt. Und das was

daraus folgt, ist die Methode der Behandlung unseres Gegenstandes. Wir haben demgemäß auf Grundlage der durch das Wesen des Staats gesetzten absoluten Kategorien seiner Persönlichkeit Natur und Entwicklung der positiven Rechtsverhältnisse seiner Vollzugsgewalt darzulegen. Den Versuch dafür bildet das Folgende.

2) Das Wesen der Freiheit und der Unfreiheit. — In der That aber würde für das höhere Verständniß des Staatslebens wenig gewonnen sein, wenn jener durch die Gesellschaftsordnungen gesetzte Wechsel des positiven Rechts nichts wäre, als bloß eine Aenderung des in einer Zeit Gegebenen durch eine andere Zeit. Wenn jene große, die ganze Menschheit umfassende Erscheinung, welche wir die Gesellschaftsordnungen nennen, daher zugleich als ein Faktor des Fortschrittes in der menschlichen Geschichte erscheinen, und der in ihr enthaltene Fortschritt auch das Werden des positiven Staatsrechts beherrschen soll, so werden jene drei Gesellschaftsordnungen in ihrem Verhältniß zu einander als Träger und Formen einer solchen Entwicklung erscheinen, und diesen ihnen inwohnenden Fortschritt höherer Entwicklung auf den Staat und sein Recht übertragen.

In der That ist dieß der Fall. Denn das Endziel des persönlichen Lebens ist die volle und zugleich harmonische Freiheit der Selbstbestimmung, der einzelnen Persönlichkeit, der Proceß der selbstbestimmten Aufnahme alles Daseins in dieselbe durch geistige und äußerliche Arbeit und That. Diese Selbstbestimmung des Einzelnen ist aber in der Geschlechterordnung beherrscht durch die äußerliche Unterordnung des Einzelnen unter das Geschlecht, in der Ständeordnung durch die zugleich geistige Unterwerfung unter die Körperschaft. Erst die staatsbürgerliche Gesellschaft hat zu ihrem Lebensprincip die freie individuelle Selbstbestimmung, welche nicht bloß das Einzelleben, sondern auch die Gemeinschaft der Einzelnen setzt und erhält. Dieß Princip erscheint in dem Verhältniß des Einzelnen zum Einzelnen als die Gleichheit des Rechts, in der Bildung der Gemeinschaften als das Vereinswesen, im Leben des Staats aber als die organisirte Theilnahme der Einzelnen an allen Funktionen der Staatspersönlichkeit, ein Verhältniß, welches wir seit Montesquieu die „Constitution" in Deutschland seit dem Anfang dieses Jahrhunderts die „Verfassung" nennen. Das gesellschaftliche Princip der gleichen individuellen Bestimmung jedes Einzelnen wird daher zu einem rechtlichen im bürgerlichen, öffentlichen und Staatsrecht, und heißt als rechtliches Princip die Freiheit. Die Freiheit ist daher das zum Recht gewordene Princip der staatsbürgerlichen Gesellschaft. Es gibt keine andere rechtliche Definition derselben; denn die Idee der sittlichen und religiösen Freiheit hat es mit

dem Verhältniß der Selbstbestimmung zum inneren Leben zu thun, die wirthschaftliche Freiheit mit dem Güterleben; rechtlich wird die Freiheit erst durch das Verhalten des Einzelnen zum andern Einzelnen. Unfreiheit ist demnach das Verhältniß, in welchem der Einzelne vermöge der Rechtsordnung den andern Einzelnen in seiner Selbstbestimmung äußerlich beherrscht. Die staatliche Unfreiheit ist diese Beherrschung durch den Besitz der Staatsgewalten von Seiten der Einzelnen oder bestimmter Gesellschaftsklassen. Unfrei sind daher Geschlechterordnung und Ständeordnung, so wie sie zum öffentlichen Recht der Beherrschung des Einen durch den Andern werden. Wie das geschieht, hat die Gesellschaftslehre zu zeigen. Die Staatslehre hat von dieser zunächst nur die Thatsache aufzunehmen, daß es geschieht, und daß die rechtliche Freiheit, allerdings erst durch die Verfassung geltendes Recht, doch nur durch die staatsbürgerliche Gesellschaft erzeugt werden kann. So eröffnet sich hier ein großes Gebiet der Wissenschaft des menschlichen Lebens, von dem wir an dieser Stelle allerdings nur die Resultate benützen können.

Daraus denn ergibt sich nun weiter, daß die gesellschaftliche Entwicklung zur Freiheit der staatsbürgerlichen Gesellschaft nicht bloß eben den Staat als Ganzes betrifft, sondern daß auch jeder Theil des organischen Staats seine gesellschaftliche Geschichte, seinen Kampf zwischen den Gesellschaftsordnungen, seinen Fortschritt zur Freiheit hat. Und es wird daher ein wesentlicher Theil unserer Aufgabe sein, dieß nicht allein für die vollziehende Gewalt im Allgemeinen, sondern auch für jeden einzelnen Theil des Verwaltungsrechts nachzuweisen. In der That, die wahre Geschichte des Verwaltungsrechts, die im Grunde das ganze innere Staatsleben erfüllt, ist eine beständige Erscheinung des Kampfes und der Geschichte der gesellschaftlichen Kräfte und Elemente. Eine Geschichte des ersteren wird ewig unmöglich bleiben ohne die letztere. Und dieß zeigt sich schon in den Versuchen, welche wir als innere Verwaltungslehre bisher vorgelegt haben. Die folgende Darstellung der vollziehenden Gewalt wird das weiter im Einzelnen bethätigen.

3) Der persönliche Staat in der Gesellschaft und ihren Gegensätzen. — Dennoch aber ist die Gesellschaft trotz ihrer gewaltigen Macht nicht das allein herrschende Element dieser Geschichte und des Werdens des Rechts. Sie erfüllt zwar den Staat, aber sie ist nicht der Staat. Sie bestimmt ihn auf jedem Punkte, aber nicht einmal allein, denn neben ihr treten die objektiven Elemente von Land und Volk, die subjektiven von Güterleben und Religion, stets in innigster Berührung mit der Gesellschaft, aber dennoch selbstthätig wirkend auf; viel weniger

vermag die letztere den Staat ausschließlich zu beherrschen. Er bleibt eine selbstbestimmte Persönlichkeit; ist er das, so muß er über seinem Inhalt stehen, und auch für diesen Inhalt, für Volk und Land, für Güterleben und Religion, und vor allem für die Gesellschaft, seinem eigenen höchsten Wesen nach thätig sein. Die selbstthätige Persönlichkeit des Staats ist daher ein gewaltiger, selbstwirkender Faktor der Geschichte im Ganzen, und somit auch im Einzelnen. Und die Natur dieses Faktors müssen wir daher auch selbständig betrachten.

Mitten in allen Ordnungen, Bewegungen und Gegensätzen der Gesellschaft nämlich bleibt der Staat die persönliche Einheit aller, die ihm gehören. Seine Größe, seine Macht und Entwicklung ist daher nie erfüllt und vollendet durch die einseitige Entwicklung irgend einer bestimmten herrschenden Klasse, möge dieselbe auch noch so groß und so glänzend sein; sie entsteht erst da, wo ohne Einfluß des gesellschaftlichen Unterschiedes der Fortschritt auf allen Gebieten des Lebens allen gemein ist. Die höhere Natur des Staats kämpft daher stets gegen das Verhältniß, welches die Staatsgewalten und ihre Rechte in die Hände einer bestimmten Klasse der Gesellschaft geben will; sie wendet sich stets gerade denjenigen zu, welche in geistiger, wirthschaftlicher und gesellschaftlicher Beziehung die Untergeordneten und Beherrschten sind. Aus dieser ihrer Natur entsteht im wirklichen Leben des Staats dasjenige, was wir das Princip der socialen Verwaltung im höheren Sinne nennen, welches das Ziel der Verwaltungslehre ist; in der Vollziehung aber erscheint es als der höchste staatsrechtliche Grundsatz der allen Einzelnen gleichen und freien Theilnahme an den Funktionen der vollziehenden Gewalt. Auch hier zeigt sich daher, neben dem Princip der gesellschaftlichen Entwicklung, das zweite Princip, das der staatlichen. Die niedere, beherrschte Klasse der Gesellschaft kann nie durch sich allein zur rechtlichen Gleichheit mit der höheren gelangen; dieß Ziel wird nur durch die Hülfe des Staats erreicht; und auf jedem Punkte sehen wir daher den eigenthümlichen Gegensatz zwischen Staat und Gesellschaft, nirgends aber deutlicher als da, wo der Staat in seinem Oberhaupt auch eine äußerlich vollgültige Selbständigkeit und Selbstthätigkeit gewinnt. Das nun geschieht durch das Königthum. Daher ist der organische Staatsbegriff erst da ein äußerlich vollständiger, wo Begriff und Wesen des Staatsoberhaupts durch das Königthum verwirklicht sind. Erst mit dem Königthum tritt daher auch für die vollziehende Gewalt ihre rechte organische Gewalt ein; und diese beruht darauf, daß das Königthum die Funktion und Rechte des persönlichen Staates erhält. Während daher in Verfassung und Verwaltung das Verhalten des Einzelnen zum Staat zur Erscheinung

kommt und vorwiegt, tritt im Königthum die umgekehrte Seite, das Verhalten des Staats zum Einzelnen in den Vordergrund. Es ist Sache der Staatslehre, dieß im Einzelnen durchzuführen. Hier aber muß wiederholt werden, daß kein Theil der letzteren, also namentlich auch nicht die vollziehende Gewalt, ohne jene selbständige Idee und Funktion des Königthums als ein vollständig organisches Leben erkannt und dargestellt werden kann; denn das Königthum ist es, durch welches allein wir das specifisch persönliche Leben des Staats in der Mitte der gesellschaftlichen Gestaltungen und Bewegungen festzuhalten und zu verfolgen vermögen.

Auf diese Weise ergeben sich nun als Resultat des Bisherigen folgende Sätze. Der organische Staatsbegriff an sich hat weder eine Geschichte, noch ein verschiedenes geltendes Recht. Alles positive Staatsrecht und sein Wechsel entsteht aus einem Faktor, der an sich außerhalb des Staats steht. Dieser Faktor ist die Gesellschaft. Jedes positive Recht des Staats ist daher vor allem ein gesellschaftliches, und sein Wechsel beruht auf den Bewegungen, Gegensätzen und Entwicklungen der Gesellschaft. Ueber der Gesellschaft aber steht der Staat als selbständige Persönlichkeit. In der Wechselwirkung desselben mit den gesellschaftlichen Einflüssen bilden sich die einzelnen Funktionen, Organe und Rechte des Staats aus, und jedes positive Staatsrecht ist daher das historische Ergebniß der gegenseitigen Einwirkung aller dieser Faktoren, und muß daher als Resultat, und nicht bloß als einfache Thatsache erkannt werden. Dieß Erkennen, dieß Zurückführen jedes einzelnen positiven Rechts im Staate auf seine gesellschaftlichen und staatlichen Elemente, das Verständniß des Wechsels und Werdens als eines organischen Processes bildet die Wissenschaft des Staatsrechts und seiner Geschichte.

Das nun gilt vom Staate im Ganzen; es gilt aber auch für jeden selbständigen Theil desselben; namentlich aber für die vollziehende Gewalt. Und wir haben uns die obige rein wissenschaftliche Entwicklung erlaubt, weil wir eben diese Art der Bearbeitung unseres eigentlichen Gegenstandes damit nicht bloß als eine nützliche und förderade, sondern als eine nothwendige begründen wollten.

Doch bleibt uns, ehe wir zu der vollziehenden Gewalt selbst übergehen, noch Ein für das praktische Recht hochwichtiger Begriff übrig.

Das was wir uns im Allgemeinen zu sagen verstattet haben, ist nur in sofern neu, als es das, was die Wissenschaft vom Staate seit Aristoteles mehr oder weniger deutlich fühlt, bestimmt zu formuliren versucht. Aristoteles ist der Erste, der den großen Gedanken erfaßte, daß jede Verfassung eine Consequenz der gesellschaftlichen Ordnung und der materiellen Grundlage derselben, der

Vertheilung des Besitzes sei. In dieser Hinsicht wird seine Politica für die Staatswissenschaft der Zukunft das sein, was Keplers Organon für die Astronomie gewesen. Montesquieu hat den Gedanken des Aristoteles in seiner Weise wieder lebendig gemacht; seine pouvoirs intermédiaires sind eben die zu einem staatlichen Organe gewordenen gesellschaftlichen (ständischen) Körperschaften. Die Schule Rousseau's hat noch keinen Begriff der Gesellschaft; man muß für ihn so wie für die ganze französische Literatur die Bemerkung gelten lassen, daß ihr die „société" nicht etwa die Gesellschaft, sondern nur eben die Gemeinschaft der Menschen ist. Aber Rousseau stellt, ohne von dem Wesen der Gesellschaft etwas zu ahnen, den gesellschaftlichen Begriff der staatsbürgerlich gleichen und freien Persönlichkeit als Grundlage des Staatsrechts hin; das ist der Begriff des „citoyen;" der citoyen ist vor allen Dingen ein gesellschaftlicher, und erst in zweiter Reihe ein staatsrechtlicher Begriff. Der Gedanke, daß dieser gesellschaftliche Begriff das Recht des Staats bestimmen solle und müsse, gehört Sieyès. Seine historische Broschüre „Qu'est-ce que le tiers-état" (nach einer Note der Originalausgabe von 1789, S. 1 ist diese Schrift verfaßt während der Notablenversammlung von 1788, und wurde von Sieyès selbst aufgefaßt als eine suite à l'essai sur les privilèges), erfaßt zuerst den tiers-état als gesellschaftliche Ordnung; sein erster Satz: „Qu'est-ce que le tiers-état? — *Tout*" heißt: wir sind aus der ständischen Gesellschaftsordnung in die staatsbürgerliche übergegangen; sein zweiter: „Qu'a-t-il été jusqu'à présent dans l'ordre politique? — *Rien*" heißt: trotzdem sind Verfassung und Verwaltung noch immer in den Händen der ständischen Ordnungen; sein dritter Satz: „Que demande-t-il? — *A être quelque chose*" heißt: und jetzt will die staatsbürgerliche Gesellschaft ihr gesellschaftliches Princip durch ihre Theilnahme an Verfassung und Verwaltung zum Princip des Staatsrechts machen. Von da an verschwindet in der Theorie der Staatsbewegungen eine Zeitlang ganz der organische Begriff des Staats. Die reiche Literatur der Neunziger Jahre bei Aretin, Constit. Staatsrecht I. S. 68—71. Alle diese Schriften reden von der Güte und richtigen Form der Verfassung; ihr wahres Objekt ist aber vielmehr die Nothwendigkeit derselben für und durch die neue Gestalt der Gesellschaft. — Das Auftreten des Begriffs der „constitutionellen Monarchie" in Literatur und Gesetzgebung bedeutet dann seinerseits den Proceß, durch den sich die persönliche Staatsidee wieder Geltung verschafft, und nun neben der Volksvertretung, in der die staatsbürgerliche Gesellschaft den Staat beherrschen will, ihren Platz sucht, findet, und zum Theil mit großer Energie behauptet. Hauptschriften sind die Considérations sur les constitutions von B. Constant 1815, die „monarchie selon la charte" von Chateaubriand 1816 und andere (vgl. Aretin S. 77—85): es ist ein selbständiges Gebiet der Geschichte des Geistes, noch unklar in seinem Inhalt, weil man statt des Wesens des Königthums nach seinem formellen Rechte fragte, und wiederum das Wesen der Gesellschaftsordnung über ihrem Recht, der „Repräsentativverfassung," vergaß. Die Rechtsphilosophie ihrerseits stand gleichsam neben dieser Bewegung, ohne sie zu verstehen, da sie weder einen Begriff von der Gesellschaft, noch einen solchen von dem Gegensatz zwischen Staat und Einzelnen hatte; aber sie war es, welche

den abstrakten Begriff der ersteren festhielt und damit erhielt. Das deutsche positive Staatsrecht deckte dann formell die ganze Frage im öffentlichen Recht zu, während in der Wirklichkeit in Deutschland der Sieg der staatsbürgerlichen Gesellschaft über die Geschlechterordnung und Ständeordnung langsam, aber sicher auf einem Gebiete entschieden ward, dem man es von jeher angethan hat, es als eine Consequenz der Verwaltung anzusehen, während es das Princip der künftigen Verfassung enthielt. Das war die Grundentlastung, das ist, die Herstellung des staatsbürgerlichen Eigenthums an der Stelle des Geschlechtereigenthums, und die Gewerbe- und Berufsfreiheit, das ist die Herstellung der staatsbürgerlichen Arbeit an der Stelle der ständischen Corporationsarbeit. Wir haben dieß im Bd. VII. der innern Verwaltung als Entwährungslehre historisch entwickelt. Und jetzt erst wird es möglich sein, die Bedeutung der Gesellschaft und des Staats in ihrer rechtsbildenden Funktion zur Geltung zu bringen. Gneist hat damit einen guten Anfang gemacht; meine Geschichte der socialen Bewegung war noch zu sehr abstrakt gehalten. Vielleicht daß das Eindringen in die Materie der Geschichte, wie sie in diesem Werke versucht ist, die Sache ernstlich fördert. Immer ist es kein Zweifel, daß hier und nirgends anders die Zukunft der Staatswissenschaft liegt.

VI. Die Individualität der Staaten.

(Begriff, Wesen und Inhalt der Individualität der Staaten. Die romanische, slavische und germanische Staatenbildung. Individualität der einzelnen Staaten.)

Das letzte Moment in dem organischen Staatsbegriff, dasjenige, in welchem sich nun die Staatswissenschaft am deutlichsten von der Rechtsphilosophie scheidet, ist das der Individualität. Ohne Verständniß der Individualität werden wir ewig zwar den Staat, nicht aber die Staaten kennen lernen.

Die Individualität ist ihrem Begriffe nach die zum Bewußtsein erhobene Verschiedenheit der wirklichen einzelnen Persönlichkeit von jeder andern. Sie ist begrifflich nicht weiter zu definiren; allein es ist klar, daß erst mit ihr die einzelne Persönlichkeit aus einer begrifflichen zu einer wirklichen wird. Die reine Philosophie kann sich mit der ersteren begnügen; die Staatswissenschaft, die eben zugleich mit den wirklichen Staaten zu thun hat, muß auch die wirklichen Persönlichkeiten und damit ihre Individualität in sich aufnehmen.

Die Frage ist nun, ob diese Individualität bloß Sache des Eindrucks ist, und deßhalb in der Darstellung mit der bloßen Beschreibung erledigt werden kann, oder ob sie einen wissenschaftlich erfaßbaren Inhalt hat und daher als ein inwohnendes Moment der positiven Wissenschaft vom Staate behandelt werden soll.

Wir müssen so fragen und demgemäß auf die Sache eingehen,

weil wir recht gut wissen, daß bisher die Individualität der Staaten nur als Gegenstand des Gefühls und der glücklichen Auffassung behandelt worden ist. In der Wissenschaft hat sie bisher keine Stelle gehabt. Dennoch ist es klar, daß die Staatswissenschaft ihrer gar nicht entbehren kann. Ist das aber der Fall, so muß es auch einen bestimmten Inhalt desselben geben, ohne dessen Erfassung man sie selbst nicht kennt; und man muß sich darüber einigen, daß es gewisse wissenschaftliche Bedingungen gibt, deren Erfüllung als die Voraussetzung jeder wahren Darstellung der Individualität anerkannt werden sollten.

Dieß ist aber schon darum unabweisbar, weil es ohne diese Auffassung der Individualität keine wahre Vergleichung der Staaten und ihres Rechts gibt, sondern höchstens eine Zusammenstellung derselben, welche sich wohl „vergleichende Darstellung" nennt, in der That aber das Vergleichen dem Leser überläßt, und daher nur eine Sammlung des Verschiedenen zum Zwecke der Vergleichung ist.

Wir müssen uns daher verstatten, das Wesen der Individualität des Staats überhaupt hier wissenschaftlich zu bestimmen. Liegt dieselbe doch auch jedem Theile des Ganzen, also auch unserer speciellen Aufgabe zum Grunde.

Die Individualität des Einzelnen wie der Persönlichkeit des Staats kann nie in dem bestehen, worin sie einander gleich *sind* oder gleich *werden*. Alle Staaten aber haben, mehr oder weniger entwickelt, *dieselben* organischen Elemente und Grundbegriffe und Elemente; alle Staaten haben ein Oberhaupt, eine Gesetzgebung und eine Verwaltung. Daß die einzelnen Momente dieser Grundformen bei einem Staate mehr entwickelt und feiner ausgeführt sind als bei dem andern, constituirt eben so wenig die Individualität, als das größere Alter eines Menschen gegenüber der Jugend eines andern.

Alle Individualität entsteht vielmehr erst da, wo die Persönlichkeit das äußere Dasein in sich aufnimmt und zu ihrem Inhalt verarbeitet. — Dieses äußerliche und selbständige Dasein ist für den Staat materiell Land und Volk, für sein geistiges Leben aber die Gesellschaft. Nur von dem geistigen Leben des Staats reden wir hier. Die Individualität des Staats entsteht daher durch die in ihm herrschende Gesellschaftsordnung und enthält diejenige Gestalt des positiven Rechts für Oberhaupt, Gesetzgebung und Verwaltung, welche *durch den Einfluß dieser Gesellschaftsordnung gesetzt* ist.

Das wissenschaftliche Verständniß aller Staatsindividualität *beginnt* daher bei dem der Gesellschaftsordnung und ihres Einflusses auf das positive Staatsrecht. Man kann sagen, daß demgemäß die wissenschaftliche *Behandlung* dieser Individualität eine doppelte ist. Sie

erscheint zuerst als statistische Darstellung der Verschiedenheit des positiven Rechts, die aber nur dann eine wissenschaftliche ist, wenn sie die Thatsachen mit Bewußtsein der Ursachen ihrer Besonderheit aufführt und dadurch eine systematische wird. Sie erscheint aber zweitens als diejenige, welche wir die organische nennen; das ist als die Entwicklung der gesellschaftlichen Faktoren, welche die Besonderheit und Individualität des positiven Rechts erzeugt haben. Indem diese Darstellung zugleich die Geschichte, dann die Einflüsse des Landes und der Nationalität in sich aufnimmt, nennen wir sie auch wohl die pragmatische. Auf den Namen kommt hier übrigens wenig an.

Es ist nun wohl klar, daß ohne eine solche Behandlung des Staatslebens das Bild der Staaten nie ein vollständiges, aber vor allen Dingen nie ein wissenschaftlich genügendes sein kann. Das ist schon im Allgemeinen wahr und es ist kein Zweifel, daß erst auf Grund einer solchen Auffassung gerade Europa die ganze Fülle seines so unendlich tiefen und reichen Lebens uns erschließt — ein Bild, das an Großartigkeit und Lebendigkeit und dennoch an Einfachheit und innerer Tiefe mit keiner andern Anschauung irdischer Dinge sich vergleichen läßt. Wo man aber von dem Ganzen auf das Einzelne eingeht und Wesen, Recht und Geschichte der einzelnen Organismen der Staaten vergleichen will, da ist vollends eine solche Vergleichung ohne die Grundlage und den Hintergrund eines solchen Verständnisses der Individualität der Staaten Europas niemals möglich.

Nun ist es allerdings vollkommen unthunlich, hier die Individualität aller einzelnen Staaten Europas zu bestimmen. Allein so weit müssen wir dennoch gehen, um dieselbe als Grundlage der weiteren Entwicklung für die Darstellung der Verwaltungslehre hier wenigstens bezeichnen zu können.

Wie es im Einzelleben gewisse große Gruppen gibt, welche wieder die Formen der Einzelindividualität umfassen, so auch im Staatenleben Europas.

Wir unterscheiden in diesem Sinne die Individualität des romanischen, des slavischen und des germanischen Elementes als Grundlage der Individualität der Staaten, welche ihnen angehören. Nur ist dabei bekanntlich festzuhalten, daß es gar kein reines Element mehr in Europa gibt und daß daher in der Wirklichkeit des gesellschaftlichen und damit öffentlich rechtlichen Lebens die Abweichungen des geltenden Staatsrechts einzelner Staaten von dem Charakter ihrer Stammesindividualität der Regel nach — meist sogar nachweisbar — auf die Mischung und den Einfluß von Elementen der andern Völker zurückgeführt werden müssen.

Die romanische Nationalität enthält als ihren Grundcharakter die volle Hingabe des Einzelnen an den höchsten Willen des Staats. Die

Romanen fordern daher die Unterwerfung aller gesellschaftlichen Ordnungen, Kräfte und Forderungen an den Staat und seine Organe und Gewalten. Die Gesellschaft hat mit ihren Ordnungen bei ihnen kein selbständiges Recht gegenüber Gesetzgebung und Vollziehung. Von diesen erwarten sie alles und fordern sie alles; sie geben ihnen daher im Ganzen wie im Einzelnen alle Gewalt; sie machen sie aber auch für alles verantwortlich. Ob sie dabei Republiken oder Monarchien sind, ist dafür ganz gleichgültig. In der Geschlechterherrschaft hat daher der König alle Gewalt; in der Ständeordnung werden die Körperschaften auch dem Könige gegenüber souverän; in der staatsbürgerlichen Ordnung herrschen Gesetzgebung und Verwaltung des Ganzen über jeden Theil. Wir drücken das so aus, daß sie zur Selbstverwaltung als organischen Theil der Freiheit nicht fähig scheinen, während sie alle andern Momente derselben vollständig entwickeln.

Die slavische Nationalität beruht ihrerseits — wie es scheint dauernd — auf der Geschlechterordnung in der Gestalt der Familie. Der Staat ist ihr kein Begriff und keine selbständige Persönlichkeit neben dem Volke; er ist vielmehr die personificirte Gemeinschaft der Familie. Das Oberhaupt ist der große Familienvater. Die Selbständigkeit des Einzelnen ist daher nur die des Sohnes in der Familie. Ein Recht auf alles, was nicht aus dem Wesen der Familie für den Einzelnen hervorgeht, fällt damit weg; das Gebiet der Selbständigkeit des Einzelnen aber ist eben deßhalb auch die Einzelfamilie; die Selbstverwaltung ist die Geschlechterordnung des Dorfes; ein Vereinswesen kann es dabei nicht geben; der König ist der Vater; das Gesetz ist väterlicher Wille; die Verwaltung beruht auf der letzten Gemeinschaft alles Rechts auf alle Güter; von einer Selbständigkeit irgend eines Theiles gegenüber diesem Ganzen ist dabei keine Rede.

Die germanische Nationalität dagegen enthält eine tiefwurzelnde Anhänglichkeit sowohl an die Geschlechter, als an die Ständeordnung, in wunderbarer Weise verbunden mit der Selbständigkeit des Einzelnen. Es ist das Volk, dem die Lösung der Aufgabe zugefallen ist, alle drei Gesellschaftsordnungen mit ihrem Werthe und ihren specifischen Funktionen zu erhalten und sie dennoch der selbständigen Staatsidee unterzuordnen. Seine Arbeit ist daher die größte und schwerste in der Geschichte; denn es läßt die gesellschaftlichen Ordnungen so weit bestehen, als sie nicht in Widerspruch mit der gesellschaftlichen Entwicklung treten. Eben dadurch hat nur die germanische Nationalität die Fähigkeit, ein wesentlich verschiedenes positives Staatsrecht bei sich auszubilden; denn sie allein vermag es, einen Adel und ein System von Körperschaften anzuerkennen, und dennoch die Freiheit des

Einzelnen zur vollen Geltung zu bringen. Sie hat daher, und nie war eine großartigere Erscheinung in der Weltgeschichte vorhanden, zugleich einen selbständigen Staat, Geschlechterrechte, ständische Rechte und ein freies Staatsbürgerthum; sie hat diese Thatsachen sogar zum vollen Bewußtsein erhoben und sie als Lebenselemente ihrer Entwicklung im conservativen und liberalen Element anerkannt; sie hat eine staatliche Gesetzgebung und Verwaltung, und daneben in voller organischer Freiheit die Selbstverwaltung und das Vereinswesen ausgebildet. Und darin, daß dieß wieder in den einzelnen Staaten verschieden gemischt und ausgebildet ist, liegt der unerschöpfliche Reichthum an individueller Staatenbildung bei dieser merkwürdigsten aller Völkergruppen.

Ist es nun verstattet, auf dieser Grundlage die einzelnen Staaten zu individualisiren, so ergibt sich im Großen und Ganzen folgendes Bild.

Der Staat der romanischen Race ist Frankreich. In Italien und Spanien herrscht zwar das Princip der romanischen Race, aber die ständische Ordnung und Gewalt der katholischen Kirche ist es, die mit ihrem Einfluß den romanischen Staat bestimmt, zum Theil zerbricht, zum Theil beschränkt. Das öffentliche Recht dieser Länder ist ein beständiger Kampf zwischen diesen Elementen; das Ziel ist die Reproduktion des französischen Lebens und Rechts auf allen Gebieten.

Der Staat der slavischen Race ist Rußland. Es ist seinem Wesen nach verfassungslos, bis jetzt unfähig zur Selbständigkeit der Theile und der Einzelnen, wohl aber fähig zur höchsten Form und Herrschaft der Verwaltung. Durch sich selbst wird die slavische Staatenbildung stets groß im Ganzen, aber niemals groß im Einzelnen werden.

Die Staaten der germanischen Race sind, wie gesagt, sehr verschieden. Ohne allen Zweifel aber bilden England und Deutschland die beiden Hauptformen derselben.

England ist derjenige Staat, in welchem die Geschlechter und Stände-Elemente noch im vollsten Maße in ganz Europa ihre Selbständigkeit erhalten haben und zwar so, daß neben ihnen die staatsbürgerliche Gesellschaft mit gleichem Recht auftritt. Diese gleiche Berechtigung aller drei Formen der Gesellschaft bildet den Charakter des englischen Volkes und die Individualität seines Staats. Dieselbe äußert sich eben deßhalb in der Selbstverwaltung jedes Theiles und in der Unterwerfung von Staatsoberhaupt, Gesetzgebung und Verwaltung unter die Elemente der Gesellschaft. Der Kampf dieser drei Elemente untereinander entscheidet daher über Gesetzgebung und Verwaltung; dieselben gelangen daher zu keiner organischen Selbständigkeit; das was wir die Regierung nennen (s. unten), geht fast unter in der örtlichen Selbstverwaltung und der gesellschaftliche Einfluß auf Gesetzgebung und

Verwaltung wird zur Parteiherrschaft, deren Gränze aber das Recht jeder der drei Gesellschaftsordnungen ist. Der persönliche Staat kommt daher fast nur in der Würde des Oberhaupts und nach Außen zur Erscheinung; das „Amt" ist England unbekannt.

Deutschland dagegen hat den persönlichen Staat und die Regierung ausgebildet und die gesellschaftlichen Ordnungen denselben unterworfen, ohne sie zu vernichten. Daher hat es die Theilnahme der letzteren an der Gesetzgebung zugleich beschränkt und doch organisirt, die Selbstverwaltung ausgebildet, aber der Regierung unterworfen und das Vereinswesen zugelassen, aber es systematisch in die Vollziehung aufgenommen. Aus dieser Unterordnung der Gesellschaft unter den persönlichen Staat geht daher die größere Selbständigkeit des letzteren hervor, die eben deßwegen mit dem freien Staatsbürgerthum vielfach in Conflikt geräth. Die große Arbeit unserer Zeit ist es, die festen Gränzen für diesen Conflikt aufzustellen und der wichtigste Theil derselben liegt in dem Systeme und Rechte der vollziehenden Gewalt; das zu zeigen ist die Aufgabe des Folgenden. Die Gleichheit zwischen England und Deutschland liegt daher in der Gleichheit seiner gesellschaftlichen Elemente, die Verschiedenheit in der Stellung und dem Rechte des persönlichen Staats, ausgedrückt in der Regierung. Der Gang der gegenwärtigen Entwicklung geht dahin, beide von einander das Beste lernen zu lassen.

Von den kleineren Staaten hat Belgien den romanischen Charakter in Gesetzgebung und Verwaltung, den germanischen in Selbstverwaltung und Vereinswesen; Holland ist wie ein Theil Deutschlands, jedoch mit größerer Selbständigkeit der Selbstverwaltung. Dänemark hat die gesellschaftliche Stellung der Geschlechter und Ständeordnung bereits ganz dem Staatsbürgerthum untergeordnet, in Schweden dagegen sind die ersteren nach eben dem letzteren fast gleich mächtig; in Norwegen aber sind sie ganz verschwunden; dort aber herrscht auf den Bauerhöfen noch immer die Geschlechterordnung des Bauerndorfes. In der Schweiz endlich stehen die romanischen und germanischen Kantone selbständig in Verfassung und Verwaltung neben einander, und der Bund ist im Grunde nur die Verwaltung der, von allen gesellschaftlichen Gegensätzen unabhängigen Volkswirthschaftspflege.

Wir wissen nun recht wohl, wie wenig Werth eine solche Uebersicht für das praktische Recht hat. Sie kann nur als der Faden gelten, der alle Individualitäten Europas zuletzt doch mit einander verbindet. Wir werden unten so tief in Einzelheiten eingehen, daß wir des Zusammenhaltens derselben zu Einem Bilde in jedem Satze bedürfen. Möge das Obige in diesem Sinne seine Aufgabe erfüllen!

Die vollziehende Gewalt im organischen Staatsbegriff.

Allgemeiner Theil.

Die organischen Grundbegriffe.

I.

Die vollziehende Gewalt als selbständiger Begriff neben Gesetzgebung und Verwaltung.

Indem wir nunmehr von dem allgemeinen Begriffe des Staats und seines organischen Lebens zum Gebiete der vollziehenden Gewalt übergehen, stehen, wie es uns scheint, drei Hauptpunkte zunächst fest, welche allem Einzelnen im Folgenden gemeinsam zum Grunde liegen.

Zuerst ist die Vollziehung und die vollziehende Gewalt ein selbständiger Theil des Staats und seines persönlichen Lebens. Zweitens greift aber derselbe auf allen Punkten mit den übrigen, an sich gleichfalls selbständigen Theilen zusammen und bildet eben in dieser Gemeinschaft mit ihnen das Leben des Staats. Drittens wird es daher, um zu einer selbständigen Darstellung der vollziehenden Gewalt eben mitten in dieser innigen Verbindung mit allen übrigen zu gelangen, nothwendig, sie selbst mit den ihr eigenthümlichen Momenten als ein organisches Ganze für sich zu betrachten.

Auf diesen drei Punkten beruht zunächst der Inhalt des Folgenden.

I. Der formale Begriff der vollziehenden Gewalt.

Um den formalen Begriff der Vollziehung festzustellen, müssen wir den Grundsatz wiederholen, den wir bei der Feststellung des Staatsbegriffes bereits entwickelt haben.

Die Bedeutung des Satzes, daß der Staat eine höhere Form des persönlichen Lebens sei, liegt, wie gesagt, nicht etwa in seiner quantitativ

größeren Gewalt, sondern vielmehr darin, daß in ihm die einzelnen, bei der Einzelpersönlichkeit verschwindenden Momente des persönlichen Lebens zu selbständigen Erscheinungen, mit eigenem Begriffe und eigenem selbstthätigen Leben werden.

Nun hat der Staat seine Selbstbestimmung im Gesetz und führt sie durch die That in der Verwaltung aus, wie es im Begriffe des Lebens liegt. Bei der Einzelpersönlichkeit können wir dieß Wollen und Thun sehr deutlich unterscheiden; aber weiter geht die Unterscheidung nicht. Bei der höheren Persönlichkeit des Staats dagegen treten auch diejenigen organischen Momente, welche die Vermittlung zwischen dem rein innerlichen Akt des Wollens und dem äußerlichen des Thuns enthalten, selbständig, das ist als eigene Begriffe, Organe und Rechte hervor. Und die vollziehende Gewalt ist daher zunächst ihrer rein formellen Stellung nach im Allgemeinen diese selbständig dastehende Vermittlung zwischen Wille und That; das ist sie erscheint, abstrakt gesagt, als das selbständig gedachte Wollen des Thuns und das Thun des Wollens. Das heißt Folgendes.

Wenn das Wollen zur Selbstbestimmung — im Staate = Gesetz — gediehen ist, so ist die erste Bedingung der That die selbständige Kraft, welche den Willen ausführen kann — die für sich seiende bloße Möglichkeit der That. Diese Kraft des Staats ist theils ein selbständiger Organismus, das Heer, theils jedem einzelnen Organe des Staats immanent, als ein Theil seiner Funktion. Sowie diese Kraft selbständig gedacht wird, so muß auch ein Willensakt erscheinen, der speciell die wirkliche Verwendung dieser Kraft für die Verwirklichung des Gesetzes will. Für diesen, den Willen des Gesetzes wollenden Willen bildet dann jener selbständige Kraftorganismus den Körper, beseelt ihn, gibt ihm seine Macht und wendet sich jetzt den gegebenen Verhältnissen zu, welche dem Gesetze unterworfen werden sollen, um in dieser Bezwingung dieser positiven selbständigen Verhältnisse als That des Staats, das ist als seine eigentliche Verwaltung zu erscheinen. Diesen Proceß macht jeder Wille des Staats durch, und der Staat ist dieser selbstthätigen Vermittlung durch jene Organe so sehr bewußt, daß sie namentlich in den Vollziehungsklauseln in den Gesetzen der Neuzeit selbständig hervortritt. Jener Proceß nun hat als solcher seinen eigenen Willen und Organismus, und diesen für die Verwirklichung des Staatslebens an sich bestimmten Proceß nennen wir die Vollziehung, seinen Organismus die vollziehende Gewalt.

Die vollziehende Gewalt ist daher zuerst formell geschieden von der Gesetzgebung, die nur den Willen des Staats, seine reine Selbstbestimmung, zum Inhalt hat, denn sie will nicht ihren, sondern den Willen

des Staats, das Gesetz. Sie ist aber auch formell geschieden von der wirklichen Verwaltung, die zugleich die gegebenen Verhältnisse des natürlichen Daseins des Staats in sich aufnimmt, und, sie nach dem Willen des letzteren bestimmend, zur wirklichen Arbeit des Staatslebens wird. Sie ist daher die, als selbständig gedachte Funktion, welche im Staat Wille und That, das ist Gesetz und wirkliches Leben, vermittelt und für beide durch ihre Thätigkeit die in ihrem Wesen liegende Einheit in der Wirklichkeit des Lebens herstellt. Allerdings wird die Vorstellung von der Selbständigkeit dieser Vermittlung dem Einzelnen schwierig, weil sie für sein individuelles Leben nicht zur Erscheinung gelangt. Allein in der Betrachtung des Staats tritt sie sofort auf, indem jener Proceß der Vermittlung selbst in einzelnen Momenten erscheint und es sich dabei ergibt, daß jedes dieser Momente wieder als ein selbständiges eine eigene hochwichtige Funktion, damit, wie wir sehen werden, eine eigene Organisation, damit wieder ein eigenes Recht und sogar eigene sehr wohl bekannte Namen hat. Wir werden daher zuerst diese, im Wesen der Vollziehung liegenden Momente selbständig darlegen, an ihre Selbständigkeit den Begriff ihres Rechts anschließen, und dann dieß Recht an der Besonderheit jener Momente zu seinem System entwickeln.

II. Die vollziehende Gewalt in den einzelnen Momenten ihrer Funktion.

(Die Verordnungsgewalt: Verordnung und Verfügung; die Organisationsgewalt: Organ und Competenz; die Zwangsgewalt: Befehl und Zwang, die Polizei.)

Hat man nämlich nur erst die Vollziehung an sich als etwas Selbständiges von dem (inneren) Wollen und dem (äußeren) Thun als Vermittlung und Einheit beider geschieden, so ist es nicht mehr schwer, jene einzelnen Momente derselben zu bestimmen. Und wir denken, daß die Sache um so viel einfacher und verständlicher werden wird, als wir schon hier wohlbekannte Ausdrücke finden, die allerdings ihre wissenschaftliche Bestimmung erst eben durch jene persönliche Auffassung des Staats finden können.

Das erste Moment jeder That besteht offenbar darin, daß ich nicht bloß den Zweck der That, sondern daß ich die That selber an sich, das heißt, daß ich das Thun, die Verwirklichung einer reinen Willensbestimmung will. Dieß wirkliche Thun hängt nun aber von Dingen und Kräften ab, die nicht mehr bloß in meinem Willen liegen, denn es wendet sich bereits der äußeren Welt zu. Es fordert daher Erwägungen, welche sich auf die Frage beziehen, wann und wie der Wille

vollzogen werden muß; es fordert Kenntniß der Kräfte, welche die Vollziehung unternehmen sollen, der Bedingungen, unter denen sie geschehen kann. Ich kann etwas ganz bestimmt wollen: aber wenn ich beschließe es wirklich zu thun, tritt immer ein neuer auf dieß wirkliche Thun bezüglicher Willensakt hinzu.

Nennen wir nun den bestimmten Willen des Staats das Gesetz, so heißt derjenige Willensakt, der das wirkliche Thun, die Ausführung des Gesetzes als solche, zum Inhalt hat, im Gegensatz zum Gesetze die Verordnung. Die Verordnung ist daher zunächst und ihrer formalen Definition nach der auf die Vollziehung der Gesetze gerichtete Wille des Staats.

Ihrem Begriffe nach umfaßt somit die Verordnung alle auf die Vollziehung des reinen Staatswillens oder der Gesetze bezüglichen Willensakte des Staats. Indessen unterscheiden wir innerhalb dieses allgemeinen Begriffes sowohl nach der Natur des Objekts als nach der Natur des einzelnen verordnenden Organes mehrerer Arten; freilich bleiben diese Unterscheidungen bis auf Einen Punkt für das worauf es ankommt, das öffentliche Recht der Verordnungen, unwesentlich. Hier bleiben wir jedoch noch bei rein formellen Unterschieden stehen, die später auf die tieferen Momente da zurückgeführt werden, wo dieselben in das Leben des Staats rechtsbildend eingreifen. Man spricht von Verordnungen im Allgemeinen, wenn dieselben die Gesammtausführungen eines Gesetzes betreffen; von Erlassen, wenn sie einen einzelnen Punkt betreffen: von Instruktionen, wenn sie sich auf das Verfahren bestimmter Organe in ihrer regelmäßigen Funktion beziehen; von Rescripten, wenn sie sich auf die Interpretationen neuer Verordnungsfälle beziehen; von Circularen, wenn sie auf wichtige Verhältnisse für die Vollziehung aufmerksam machen wollen; von Bescheiden, wenn sie als Entscheidung auf einzelne Fragen erscheinen; von Patenten, wenn die Verordnung vom Staatsoberhaupt unmittelbar ausgeht. Alle diese Unterschiede sind ihrem Wesen nach sehr unbestimmt, und die Worte selbst haben daher auch keinen festen Werth; in einem Lande heißen sie dieß, in einem andern jenes. Wohl aber ist es von entscheidender Bedeutung, den Unterschied zwischen den beiden Kategorien der Verordnung und der Verfügung ganz bestimmt festzustellen. Eine Verordnung ist derjenige Wille der vollziehenden Gewalt, welche das Gesammtleben des Staats, oder die Gesammtverhältnisse, welche sich auf die Vollziehung eines Gesetzes beziehen, bestimmt. Eine Verordnung muß daher jeder Wille heißen, der von der höchsten vollziehenden Gewalt selbst ausgeht. Eine Verfügung dagegen ist diejenige Verordnung (im weiteren Sinne), die wieder die Vollziehung

einer Verordnung (im engeren Sinne) enthält, und daher als von einem niederen Organe der Vollzugsgewalt ausgehend, betrachtet wird. Diese Unterscheidung kann man fast durch alle Formen der Verordnung durchführen. Sie ist aber von entscheidender Wichtigkeit, weil auf ihr ein sehr wesentlicher Theil des öffentlichen Rechts der vollziehenden Gewalt beruht. Wir werden später fast in jedem Punkte auf dieselbe zurückkommen. Einer Erklärung, denken wir, bedarf die Sache vor der Hand nicht weiter.

Die zweite Bedingung jeder That besteht nun offenbar darin, daß ein bestimmtes Organ für die wirkliche Ausführung des Willens vorhanden sei. Im Staate nun ist diese Bestimmung eines Organes für eine bestimmte Funktion der Vollziehung nicht auf rein natürlichem Wege gegeben, wie bei dem Einzelnen, dem es durchaus nicht zweifelhaft ist, was Auge und Ohr, Hand und Fuß zu thun haben. Der Staat muß vielmehr für jede Funktion sein Organ haben, und muß dem bestimmten Organ auch diese seine Funktion selbst zuweisen. In der That ist diese Zuweisung zuerst allerdings die Voraussetzung aller äußern Ordnung in der Vollziehung; dann aber enthält sie zugleich die Erklärung, daß das, was das einzelne Organ vermöge dieser Zuweisung thut, auch wirklich eine Funktion des Staates, also im Namen desselben und mit seiner Gewalt geschehe. Eine solche Bestimmung aller einzelnen Organe für die Gesammtheit aller einzelnen Funktionen der Vollziehung nennen wir die Organisation der vollziehenden Gewalt; diese Organisation verleiht daher jedem Organ seine Funktion, die es dann im Namen des Staats vollzieht; und diese organische Bestimmung der Funktion für das einzelne Organ nennen wir die Competenz desselben.

Die beiden Begriffe: Organ und Competenz, sind daher Corollare: keine von ihnen ist für sich da; die Competenz entsteht aus dem Wesen des Organs, und bildet, wie wir schon hier sagen können, dasjenige Maß der allgemeinen Regierungsgewalt, welches für die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe nothwendig ist. Da nun diese Regierungsgewalt wieder die verordnende, organisirende und polizeiliche Gewalt enthält, so besteht der Inhalt der Competenz in demjenigen Antheil an jenen drei Gewalten, welcher jedem einzelnen Organe durch die staatliche Organisationsgewalt zugewiesen ist. Man muß daher als allgemeinsten Grundsatz der Competenz setzen, daß jedes Organ stets alle drei Gewalten bis zu einem gewissen Maße in sich vereinigt. Es gibt weder eine ausschließende Competenz nur für Entscheidungen, Organisirungen oder Exekutionen, sondern in jedem Organe sind alle

Momente vorhanden: ja es kann gar kein Organ gedacht werden ohne dieselben; denn jedes Organ gilt zuletzt als das Ganze innerhalb eines beschränkten Kreises. Und das Maß jener drei Gewalten, welches dem einzelnen Organ auf diese Weise zusteht, ist der Inhalt der Competenz.

Der Umfang der Competenz dagegen entsteht, indem das einzelne Lebensverhältniß objektiv bestimmt wird, für welches das Organ mit jenen drei Gewalten nie thätig sein soll. Während daher der Inhalt die Gränze der letztern gegenüber der allgemeinen Regierungsgewalt feststellt, setzt der Umfang diese Gränze für die wirklichen Dinge. Diese letztere kann nun wieder eine theils sachliche, theils örtliche sein. Es können dabei innerhalb derselben örtlichen Gränze viele sachliche Competenzen zugleich gültig sein; die örtlichen Competenzen dagegen schließen sich nothwendig aus. Daher aber entsteht, wie die Lehre vom Organismus weiter zeigen wird, ein neuer Begriff durch die Momente des Allgemeinen und des Besondern auch für die Competenzen, indem auch hier das erste das zweite sich unterordnet; diese Unterordnung erscheint dann als die Hierarchie der Competenzen oder der Organe, denen dieselbe zusteht.

Auf diese Weise ist die Gesammtheit der einzelnen Competenzen die wirkliche Gestalt des Organismus der Regierung. Und diese letztere nun, obwohl sie im Wesen der vollziehenden Gewalt liegt, und das Princip der verfassungsmäßigen Verwaltung das zweite Princip erzeugt, daß die vollziehende Gewalt allein Inhalt und Umfang der Competenzen zu bestimmen hat, da sie die Träger ihrer concreten Thätigkeit sind, wird nun dadurch zu einem Träger der Wissenschaft, daß die wirkliche Competenz und mithin der wirkliche Organismus seinerseits bedingt erscheint durch die Natur der Aufgaben, für welche er wirken soll. In dem Systeme der Organe finden wir daher das organische System des Gesammtlebens, in dem Systeme der einzelnen Competenzen die concrete Gestalt seiner einzelnen Aufgaben wieder, und die Definition eines Gebietes der Verwaltungslehre ist daher die eigentlich allein richtige Bestimmung der Competenz des für dieses Gebiet bestimmten Organs.

Wie daher vermöge der Verordnung und Verfügung die Vollziehung des objektiv dastehenden Gesetzes zum Gegenstande und Inhalt eines eignen Aktes des Staatswillens wird, so wird dieselbe vermöge der Organisation und Competenz zum Gegenstand der für jeden Akt der Vollziehung bestimmten Organe. Allerdings kann diese Organisation und Competenz wiederum durch Gesetze festgestellt sein; sie kann aber eben sowohl durch Verordnungen bestimmt werden. Der Unter-

schied ist wichtig; wir sprechen darnach von einer gesetzmäßigen und von einer verordnungsmäßigen Organisation und Competenz; wir werden unten Gelegenheit haben zu zeigen, was dieser Unterschied bedeutet.

Ist nun auf diese Weise der Organismus der Competenzen eine wesentliche Bedingung der Vollziehung, so muß dieselbe sich jenen Organismus auch selbst setzen können. Und diese naturgemäße Fähigkeit derselben nennen wir die Organisationsgewalt der Vollziehung.

Mit Verordnung und Organisation sind nun Wille und Kraft der Vollziehung selbständige Momente; das letzte Moment derselben ist nun die äußere Verwirklichung des Willens eben durch die Organe innerhalb und vermöge ihrer Competenz. Diese äußere Verwirklichung ist nun die wirkliche Thätigkeit. Diese wirkliche Thätigkeit, das materielle Thun des Staats, hat nun zwei Grundformen, die nicht im Wesen der That, sondern in dem ihres Objekts liegen: da, wo das Objekt der äußerlichen That ein natürliches Verhältniß ist (Bau eines Weges, Herstellung von Telegraphen, Münze u. s. w.) sprechen wir von der Ausführung des Gesetzes, beziehungsweise der Verordnung. Da, wo das Objekt dagegen eine Persönlichkeit ist, sprechen wir von dem Befehl des competenten Organes (der natürlich oft Verfügung, oft Anordnung, oft nach seiner äußerlichen Form Kundmachung, Anschlag, Ausrufung u. s. w. heißt, was selbstverständlich das Wesen der Sache nicht ändert). Auf den Befehl folgt entweder Gehorsam von Seiten der letzteren, oder der Zwang, welcher die Ausführung auch gegen den Willen der betreffenden Persönlichkeit vollzieht. Dieser Zwang heißt in seinen einzelnen Akten vielfach die Polizei. Es wäre besser, dieß Wort hier nicht zu gebrauchen; Sinn und Inhalt desselben werden an einer andern Stelle (s. Polizeirecht. Bd. III.) genauer dargelegt. Der Zwang hat demnach zur Voraussetzung den Ungehorsam, zu seinem Ziel die Verwirklichung der Verordnung als Befehl 2c., zu seinem Organe die competente Behörde. Er ist der Schlußpunkt der Vollziehung, wenn auch nur der negative, und als drittes Element derselben erscheint er neben Verordnungsgewalt und Organisationsgewalt als die Zwangsgewalt der Vollziehung. — Dieses nun sind die Momente, welche zusammengefaßt die „Vollziehung" bilden. Sie sind organisch, das heißt, sie sind in jedem Akt der Vollziehung enthalten, und folgen einander stets und selbstbedingt in der Reihenfolge, die im Begriffe selbst liegt; zuerst kommt die Verordnung, diese schließt sich an die Competenz, und diese vollzieht die Verordnung durch Ausführung, Befehl oder Zwang. Das alles sind die elementaren Formen, in denen aus dem Gesetze die wirkliche Verwaltung wird, und die in ihrer

selbständigen Ordnung zusammengefaßt und als selbständiges Element des Staatslebens dastehend, die „vollziehende Gewalt“ bilden; das ist, die Vermittlung zwischen Gesetz und wirklicher That der Verwaltung erscheint eben in diesem Theil des Lebensorganismus, den wir die vollziehende Gewalt nennen.

Wir gehen hiernach auf die staatsrechtliche Bestimmung aller dieser Begriffe nicht ein, die erst unten bei dem verfassungsmäßigen Verwaltungsrecht gegeben werden kann. Wir müssen vielmehr bemerken, daß die obigen strengen Definitionen aus dem Wesen des Staats genommen sind. Weder die Rechtsphilosophie noch auch die Staatswissenschaft hat sich bisher mit diesen Begriffen beschäftigt. Es gibt unseres Wissens nirgends einen Versuch, das Wesen der Verordnung, geschweige denn der Arten derselben, aus der Organisation derselben zu bestimmen. Auch gibt es keine Bestimmung im positiven Recht über diese Verhältnisse. Wir haben vielmehr nur mit hergebrachten Bezeichnungen zu thun. Wohl wäre es sehr gut, wenn man sich über diese naheliegenden Beziehungen einigen könnte, da man, wie wir unten sehen werden, damit für das Rechtsleben viel gewonnen hätte. In England besteht auch keine weitere Unterscheidung als die im Worte (Ordres in council, s. unten) liegt. Nur Frankreich ist uns voraus. In Frankreich ist die Ordonnance stets eine königliche Verordnung, das Arrêt eine Entscheidung der höchsten Gerichte, die Entscheidung des Conseil d'état heißt Arrêt du conseil, das Arrêté ist die Entscheidung der Präfekten und das Conseil de préfecture, die Décision jede administrative Entscheidung. — Das Entscheidende, der Unterschied von Verordnung und Verfügung fehlt auch hier.

III. Die Vollziehung als allgemeiner Theil der Verwaltung.

(Die Vollziehung ist stets mit der Verwaltung verbunden. Aber sie ist das gleichartige Element in jeder Verwaltung, daher die Einheit der letzteren, und somit der allgemeine Theil aller Verwaltung und alles Verwaltungsrechts. Daraus System des letzteren.)

Allerdings nun erscheint die Vollziehung vermöge dieser ihrer Momente als ein selbständiger Theil des Staatslebens. Geht man aber Einen Schritt weiter, so zeigt sich ein neues Verhältniß, das erst die wahre Bedeutung der vollziehenden Gewalt darlegt.

In der That nämlich kann es zwar eine Gesetzgebung ohne Vollziehung, und umgekehrt eine Vollziehung ohne Gesetzgebung geben; die Selbständigkeit der Vollziehung gegenüber der Gesetzgebung ist daher wohl zweifellos. Allein es gibt keine Verwaltung ohne Vollziehung, und umgekehrt keine Vollziehung ohne eine Verwaltung; jeder Akt der letztern ist ein Akt der vollziehenden Gewalt,

von der untersten Funktion der untersten Behörde bis zur königlichen Verordnung hinauf, und jeder Akt der Vollziehung enthält als seinen concreten Inhalt einen Verwaltungsakt. Das scheint wohl unzweifelhaft.

Wenn man daher von der Selbständigkeit der vollziehenden Gewalt gegenüber der wirklichen Verwaltung reden will, so kann man dabei nicht an eine äußerliche Scheidung denken. Die Bedeutung der vollziehenden Gewalt liegt vielmehr in dem inneren Verhältniß derselben zu der Verwaltung.

Die wirkliche Verwaltung ist nämlich die That des Staats, insofern sie sich mit wirklichen Lebensverhältnissen beschäftigt. Sie besteht daher aus einer unendlichen Masse von Thätigkeiten; jede derselben ist von der andern verschieden vermöge des Objekts mit dem sie zu thun hat; jede derselben unterliegt mehr oder weniger der Natur der letztern; die Verwaltung ist in der Wirklichkeit daher eben so bunt und mannichfaltig, eben so zufällig und ungleichartig wie das Leben selbst, mit dem sie zu thun hat. Welch eine Gemeinsamkeit, welche Vergleichung z. B. gibt es zwischen einem Akt der Gesundheitspflege und einem Akt des Postwesens, zwischen Vormundschaft und Eisenbahnverwaltung, zwischen Wasserrecht und Armenwesen, und hundert andern Verwaltungsakten? Dennoch gehören alle diese Akte nicht bloß der abstrakten ethischen Idee des Staatslebens, sondern sie sind das wirkliche Leben des Staats; es ist der Staat, der in ihnen erscheint, und durch den sie das sind, wofür sie gelten, eine Funktion der Staatspersönlichkeit.

Ist dem aber so, so müssen sie etwas *gemeinsam* haben, wodurch sie dem wirklichen Staate angehören und als Momente und Funktion desselben erscheinen. Dieß wieder muß von ihrem Objekt unabhängig, allen Einzelakten der wirklichen Verwaltung Gemeinsame, ferner in *jedem* Akte vorhanden und nachweisbar sein; es muß gerade dadurch, daß es in jedem Akte sich in gleicher Weise wiederholt, diese Akte selbst in der inneren und äußeren Verbindung mit der gemeinsamen Quelle erhalten und erscheinen lassen, aus der sie eben als Einzelne entsprungen sind. Diese Quelle aber ist der persönliche Staat in seiner Thätigkeit. Und das, was auf diese Weise allen einzelnen Verwaltungsakten gemeinsam ist und sie alle auf den Staat und *sein* Leben zurückführt, ist eben das, daß sie in *allen* Formen und auf *allen* Gebieten den Willen des Staats enthalten, mit der Kraft des Staats handeln, und im Namen des Staats den Widerstand gegen seinen Willen brechen. *Das aber eben ist das Wesen der vollziehenden Gewalt.* Die vollziehende Gewalt ist daher in *jedem* *Verwaltungsakte thätig*, ja ihre Thätigkeit erscheint eben nur in

der Gesammtheit der Verwaltungsakte; aber sie ist nicht der Verwaltungsakt selbst, sondern sie ist dasjenige Element in demselben, durch welches er mit allen andern gleichartig, und als ein organischer Theil des Staatslebens, als die Verwirklichung des Staatswillens in der Verwaltung erscheint. Die Vollziehung ist daher gleichsam der allgemeine Theil und Inhalt aller Verwaltungsakte, während die materielle Ausführung der besondere ist. In der Vollziehung sind alle Thätigkeiten des Staats gleich, in der wirklichen Verwaltung sind sie alle verschieden. In dem Moment der wirklichen Verwaltung erscheint daher jede Thätigkeit als Einzelaufgabe des einzelnen Organes, in dem Moment der Vollziehung dagegen als Thätigkeit des Staats. Und während daher der Inhalt der Thätigkeit des einzelnen Verwaltungsorganes in der wirklichen Verwaltung stets durch die gegebene Aufgabe seine Momente empfängt, hat jede Verwaltungsthätigkeit, möge sie sein welche sie wolle, als Erscheinung der vollziehenden Gewalt jene drei Momente der Verordnungsgewalt, der Organisations- und der Zwangsgewalt, welche sie im Namen des Staats ausübt, und erst dadurch zu einer Aktion des Staats wird.

So ist die Vollziehung als das eigentlich staatliche Element der wirklichen Verwaltung, jedem Verwaltungsakt inwohnend, in jedem Akte mit seinen drei Momenten enthalten, und daher dasjenige, durch welches erst die Gesammtheit aller Verwaltungsakte in ihrer unendlichen Verschiedenheit als ein Ganzes, als die einheitliche organische That des Staats seinem Willen — dem Gesetze — selbständig gegenübertritt. Es ist daher klar, daß erst der Begriff und das Wesen der vollziehenden Gewalt die Verwaltung von der Gesetzgebung scheidet, indem erst durch sie der auf die Ausführung des Staatswillens gerichtete Wille der Vollziehung selbständig erscheint, und mithin erst durch sie der entscheidende Unterschied von Gesetz und Verordnung klar wird, und erst durch sie die gesammte Verwaltungsthätigkeit durchgeführt werden kann. Und da nun von einem Rechte überhaupt nur da die Rede sein kann, wo sich selbständige persönliche Erscheinungen einander gegenüberstehen, so ist diese, erst durch den Begriff der Vollziehung gegebene Selbständigkeit der Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung der Ausgangspunkt alles Verwaltungsrechts. Die Verwaltung hat nur in so weit ein Recht, als sie Vollziehung ist; in so weit sie materielle Thätigkeit ist, unterliegt sie nur den Forderungen der Zweckmäßigkeit, der Technik, der Wahrscheinlichkeitsrechnung. Erst da, wo sie als selbständiger Wille neben dem Gesetze oder gegen dasselbe als Verordnung oder Befehl auftritt, gibt es für sie ein öffentliches Recht, denn erst durch den Begriff der Voll-

ziehung kann es auch eine Verwaltung ohne und gegen das Gesetz, und eine Gesetzgebung ohne eine ihr entsprechende Verwaltung geben. Damit entsteht das, was die Basis alles öffentlichen Rechts der That des Staats ist, das selbständige Verhalten von Gesetzgebung zur Verwaltung, und das einfache Princip dieses Rechts, das wir sogleich weiter ausführen, ist dann die Unterordnung des vollziehenden Willens und mit ihm der Verwaltung unter den gesetzgebenden. So wird man sagen, daß das Verständniß des Verwaltungsrechts als eines Theiles des öffentlichen Rechts erst mit dem der vollziehenden Gewalt beginnt, und daß die Höhe der inneren Staatsentwicklung einerseits, und die Individualität desselben andrerseits von diesem Verständniß und dem aus ihm folgenden Rechte der vollziehenden Gewalt abhängt.

Daraus ergeben sich nun die beiden Consequenzen, welche der Behandlung der vollziehenden Gewalt zum Grunde liegen.

Zuerst hat die vollziehende Gewalt als Ganzes keinen abgesonderten Organismus, da sie selbst nur als das allgemeine und gleichartige Moment an der Verwaltung erscheint, sondern der Organismus der Verwaltung ist zugleich der Organismus der vollziehenden Gewalt. Wohl aber erscheint die Selbständigkeit des Wesens und der Funktion des letzteren auch innerhalb der Verwaltung darin, daß erstens die Verwaltungsorgane eben vermöge ihrer vollziehenden Gewalt — ihrer gemeinschaftlichen und gleichartigen Momente — auch gemeinschaftliche Namen und gemeinschaftlichen Charakter haben, den sie ohne Beziehung auf ihre wirklichen administrativen Funktionen besitzen; und in diesem Sinne müssen wir, wie sich sogleich ergeben wird, von einem Organismus der vollziehenden Gewalt reden, der mithin die allgemeinsten Kategorien des Verwaltungsorganismus enthält, und auf welche alle einzelnen Organe und Kategorien sich in einfacher Weise zurückführen lassen.

Es schließt sich zweitens daran der, nunmehr gewiß leicht verständliche Satz, daß die vollziehende Gewalt selbst und mithin auch die Kategorien für die Organe derselben für alle drei Gebiete der wirklichen Verwaltung gleichmäßige Geltung haben, und daß die drei Momente der Vollziehung, Verordnung, Competenz und Zwang gleichfalls in allen drei Gebieten vorkommen. Es gibt daher Verordnungen, Verfügungen &c., Competenzen und Zwang keineswegs bloß für die innere Verwaltung, sondern eben so sehr für die Finanzverwaltung und die Rechtspflege; ja jedes einzelne Organ dieser Verwaltungsgebiete hat sein Verordnungs-, Competenz- und Zwangsrecht, was sich natürlich auf den ersten Blick im praktischen Leben bestätigt. — Es

folgt daher, daß die Lehre von der vollziehenden Gewalt und ihrem Recht nicht eben bloß als der allgemeine oder einleitende Theil für die innere Verwaltung, sondern eben so sehr für die Finanzwirthschaft und Rechtspflege gelten muß, denn in ihr stellt sich eben allein die ganze Verwaltung als selbständiges Gebiet des Staatslebens der Gesetzgebung gegenüber, und bildet dadurch die Grundlage der organischen Auffassung des Staats.

Denn es folgt endlich drittens daraus, daß das Recht dieser Vollzugsgewalt den allgemeinen, das ist für alle verschiedenen Arten der wirklichen Verwaltung gemeinsamen und gleich giltigen Theil des Verwaltungsrechts bildet; oder daß das öffentliche Recht der Verordnung, der Competenz und des Zwanges das allgemeine öffentliche Verwaltungsrecht ist, während das geltende Recht für jedes Gebiet der wirklichen Verwaltung als das besondere Verwaltungsrecht zu betrachten ist.

Darauf denn beruht das, was wir das System des Verwaltungsrechts nennen müssen. Es gibt ein Recht der vollziehenden Gewalt, und innerhalb desselben ein Recht der Staatswirthschaft, ein Recht der Rechtspflege und ein Recht der inneren Verwaltung. Jedes dieser Rechte enthält dann die Bestimmungen, welche durch die speciellen Objekte dieser Zweige der Verwaltung entstehen, und die demgemäß von dem einen Gebiet auf das andere nicht übertragen werden können, während das Recht der vollziehenden Gewalt für alle drei gemeinsam ist und auf alle die gleiche Anwendung fordert und findet. Und dieß ist für das praktische Leben des öffentlichen Rechts sowohl als für die Wissenschaft von höchster Bedeutung; denn erst dadurch ist die letztere wahrhaft möglich.

Wenn wir daher die Lehre von der vollziehenden Gewalt und ihrem Recht der innern Verwaltungslehre vorausgesendet haben, so dürfen wir festhalten, daß dieß nicht geschah, weil sie die Einleitung speciell zur innern Verwaltung bildet, sondern weil sie überhaupt noch fehlt, und daher ohne sie eine wissenschaftliche Behandlung des innern Verwaltungsrechts unthunlich war. Finanzwissenschaft und Gerichtsordnung als Proceß sind demnach nichts anderes, als die beiden Corollarien der innern Verwaltung; doch ist dieß ein Gebiet, welches wir erst später genauer zu betrachten haben.

Auf dieser Grundlage wird sich nun auch wohl die Erscheinung erklären, daß man, so lange man von einer „vollziehenden Gewalt“ seit Aristoteles und Montesquieu redet, niemals recht zu einer definitiven Scheidung derselben von der Verwaltung, und niemals zu der Vorstellung von einem bestimmten, eben nur der Vollziehung angehörigen Inhalt hat gelangen können, während man

anderseits doch derselben ihre selbständige Natur nicht läugnen konnte. Die vollziehende Gewalt tritt daher jedesmal auf, wo ein Staat sich eine Verfassung geben will, und fast immer, wo ein Philosoph eine organische Staatswissenschaft zu entwickeln sucht, und jedesmal entschlüpft sie gleichsam wieder den Händen sowohl der Gesetzgebung als der Philosophie, weil man nicht erkennt, worin sie denn eigentlich ihren selbständigen Inhalt neben Gesetzgebung und Verwaltung haben soll. Das nun drückt sich hauptsächlich in zwei Formen aus. Zuerst in dem — mehr philosophischen — Suchen und Anerkennen einer selbständigen Kategorie der vollziehenden Gewalt unter den Staatsgewalten, wie wir bereits oben dargelegt haben, dann in den Versuchen, durch positive Bestimmungen der Verfassungen der „Executivgewalt" ein eigenes Gebiet und ein eigenes Recht zu geben. Aber alle diese Versuche bleiben bei dem Worte stehen, ohne ihm einen bestimmenden Inhalt zu geben, da man immerfort die Executivgewalt einerseits scheiden wollte, und andererseits sie natürlich nicht aus ihrer innigen Verschmelzung mit der Verwaltung hinauszureißen vermochte. Man sieht ganz deutlich, wie der von uns ausgesprochene Gedanke allen diesen Bestrebungen zum Grunde liegt, aber seine definitive Formulirung nicht findet, weil man stets nur nach dem äußerlichen Verhältniß der selbständigen Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung, aber nie nach dem inneren zwischen Vollziehung und Verwaltung sucht. Und schwierig genug ist die Sache für die Theorie sowohl als für die Praxis; denn wenn es verhältnißmäßig leicht ist, hier nur immer die einzelnen Consequenzen im richtigen Gefühl des Ganzen zu ziehen, so wird es darum doch noch nicht leicht, dieß Ganze theoretisch oder gesetzlich zu formuliren. Wir unsererseits stehen keinen Augenblick an zu erklären, daß auch unsere erste Auflage in dieser Beziehung nichts weniger als klar und abgeschlossen ist. Erst die vollständige Durcharbeitung der Frage hat uns zu einem definitiven Resultat gebracht, und dieß glauben wir, wie es im Obigen enthalten ist, ist nicht bloß faßbar, sondern auch richtig. Die verschiedenen Versuche in Theorie und Praxis aber, ohne eine klare Vorstellung vom Verwaltungsrecht zu einem selbständigen Inhalt der vollziehenden Gewalt zu gelangen, zeigen uns, wie die Staatsrechtslehrer und auch die Verfassungen die Sache selbst zwar richtig fühlten, aber immer an dem Verhältniß zur Verwaltung scheiterten. Indem wir auf die Darstellung der Staatsgewalten zurückweisen, fügen wir noch einige speciellere Beziehungen zur vollziehenden Gewalt hinzu.

Was zuerst die Verfassungen betrifft, so sind sie seit der ersten nordamerikanischen Verfassung bis auf unsere Zeit sich alle ziemlich gleich. Gemeinsam stellen sie die vollziehende Gewalt selbständig hin, die französischen unterscheiden sie dann wohl noch eine Zeitlang vom Staatsoberhaupt, auf republikanischer Grundlage; die monarchischen deutschen verschmelzen sie als Einheit mit dem Königthum; aber was sie eigentlich enthalte und sei, sagt keine Verfassung. Nur das ist klar, daß man sie von der Gesetzgebung scheidet, und in dieser Scheidung den Grund der Verantwortlichkeit und des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts sucht. Ueber das Verhältniß zur Verwaltung selbst findet sich keine Andeutung.

Die erste Verfassung, welche die strenge formale Unterscheidung der Vollziehung von der Gesetzgebung enthält, ist die Verfassung der Vereinigten Staaten vom 17. September 1787. Hier ist die gesammte Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt (s. unten) dem Congreß übergeben; von ihr ist die executive power geschieden Art. II, S. 1) the executive power shall be vested in a President of the United Staates of America. Die Verfassung läßt ihm nichts als das Heer und die Vertretung nach Außen. Was die vollziehende Gewalt desselben im Innern enthält, wird nicht gesagt. Man meinte, daß sich das von selbst verstände. Freilich verstand es sich um so weniger von selbst, als der wichtigste Theil der Verwaltung in den Händen der einzelnen Staaten blieb. Recht und organische Stellung der vollziehenden Gewalt bleiben trotz alles Principes unentschieden, und der Kampf um diese Stellung und ihren rechtlichen Inhalt war daher von Anfang an unvermeidlich. Die traurige Geschichte der Anklage Johnsons zeigt uns, daß das was nun einmal in der höheren Natur der Sache liegt, stets früher oder später sich Geltung verschafft; denn das was jetzt in Nordamerika vor sich geht, ist nichts anderes, als der erste große Versuch, über Wesen und Inhalt der executive power zu entscheiden. — Derselbe Gedanke, dieselbe Bestimmtheit des Gefühls und dieselbe Unfertigkeit des positiven Gedankens und Rechts beherrscht die französischen Constitutionen; der Satz der ersten Constitution von 1791: *le pouvoir exécutif est délégué* au Roi pour être exercé sous son autorité par des ministres; T. III. Art. 4. stellt die Unterordnung der vollziehenden Gewalt unter die souveraineté de la nation; das Ch. II, Sec. 1. 3 sagt ausdrücklich: le Roi ne règne que par la loi; et ce n'est *qu'au nom de la loi* qu'il peut exiger l'obéissance. Die vollziehende Gewalt ist nur noch Mandatar der gesetzgebenden. Die Constitution von 1793, die den Conseil exécutif errichtet, drückt das noch schärfer aus, indem sie ausdrücklich auch die Verordnungen der gesetzgebenden Gewalt übergibt: „il (le Conseil exécutif) *ne peut agir* qu'en exécution des lois *et des décrets* du corps législatif." (Art. 65.) Aber schon die Constitution von 1795 ist nicht mehr so bestimmt; der Art. 144 bringt schon den vieldeutigen Satz: „le directoire *pourvoit, d'après les lois*, à la sureté extérieure *ou intérieure* de la république." Die Constitution von 1799 scheidet endlich bestimmt Gesetz und Verordnung; der Begriff eines pouvoir exécutif ist verschwunden, um in den Verfassungen Frankreichs nicht wieder zu erscheinen. An seiner Stelle steht T. IV. „le gouvernement." Die späteren Constitutionen halten, wie wir sehen werden, kaum noch den Unterschied von Gesetz und Verordnung, geschweige denn die Selbständigkeit der gesetzgebenden Gewalt fest, eben so ist der Unterschied der pouvoirs in den Charten von 1814 und 1830 formell nicht wieder aufgetreten. Wohl aber entsteht jetzt in der Theorie die Frage, welches denn die Stellung des Königthums sei. Frankreich entschied sie theoretisch, Deutschland gesetzlich. In Frankreich ging aus dem Bewußtsein, daß man den Begriff der vollziehenden Gewalt neben dem des Königthums festhalten müsse, das richtige Verständniß hervor, daß das Königthum das Haupt aller Gewalten sei, was Benj. Constant durch die Aufstellung des pouvoir royal als pouvoir régulateur ausdrückte. Während aber aus der französischen

Charte der Ausdruck pouvoir exécutif verschwindet, sehen wir ihn ganz nackt in der norwegischen Verfassung, 1814, §. 3: „die ausübende Macht ist beim Könige" — und in der belgischen vom 25. Febr. 1831, Art. 29, wieder auftreten, um mit dem Jahr 1848 wieder seine Rolle zu spielen. Die Verfassung der französischen Republik sagt, nach dem alten Vorbild von 1791: „die französische Republik überträgt die vollziehende Gewalt einem Bürger, welcher den Titel Präsident führt." Was diese vollziehende Gewalt ist, wird nirgends gesagt, und was daher Napoleon III. sich 1852 selbst beizulegen befugt war, blieb daher auch juristisch unbestimmbar. Eben so unklar ist die Verfassung der Schweiz 1848: „Der Bundesrath ist die oberste vollziehende und leitende (?) Behörde." Daß das keine rechtliche Definition ist, ist wohl klar genug. Dagegen brach sich in den deutschen Verfassungen, die den theoretisirenden Charakter nirgends verläugnen, allerdings der Gedanke der persönlichen Einheit Bahn in dem Begriff der Staatsgewalt. Das deutsche Staatsleben war gleich anfangs von der Ueberzeugung durchdrungen, daß die Einheit der Staatsgewalt die Grundlage des Staats sei. Der Begriff einer Identificirung des Königthums und der Vollziehung hat daher nie Platz gegriffen, sondern die Vollziehung ist stets als eine Funktion des ersteren aufgefaßt, die nur die Pflicht habe, sich da, wo Gesetze bestehen, an denselben conform zu halten. Man kann die Aufstellung der Verfassungsurkunden in vier große Epochen theilen. Die erste fällt unter die Herrschaft Napoleons. In den drei Verfassungen, die dahin gehören, Verfassung von Westphalen, 15. Nov. 1807, Großherzogthum Frankfurt, 16. Aug. 1810, Königreich Bayern, 1. Mai 1808, ist noch von dem Begriff und Recht, von Gesetzgebung und Vollziehung überhaupt keine Rede. Auch erscheinen Begriff und Wort noch nicht in dem Sachsen-Weimar-Eisenacher Grundgesetz von 1816. Die zweite umfaßt die Verfassungen seit 1817—1821. Hier bildet sich die Formel aus, welche Begriff und Verhältniß der Staatsgewalt und der Vollziehung so bestimmt und klar feststellt, daß dieselbe auch später fast wörtlich beibehalten ist. Sie lautet nach der bayerischen Verfassung von 1818: „der König ist Oberhaupt des Staats, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus" (Thl. II. §. 1). Wörtlich gleichlautend ist die Verfassung von Württemberg, Kap. II. §. 1 (1819); ebenso die von Baden (22. Aug. 1818), I. §. 5, die von Coburg von 1821 (§. 3), und vom Großherzogthum Hessen (1820) Art. 4. — Die dritte Epoche, die Zeit der Verfassungen der dreißiger Jahre (1831—1834), im Uebrigen wesenttich verschieden von der früheren, hat doch in diesem Punkte den Boden, ja sogar die Ausdrücke derselben nicht verlassen. Das Princip, daß die vollziehende Gewalt nicht ein Mandatar der gesetzgebenden sei, war allerdings schon durch die württembergische Landesverfassung (Art. 57) als deutscher staatsrechtlicher Begriff festgestellt; der Ausdruck dieses Artikels ist in der That der deutsche Grundgedanke gegenüber dem französischen, wie er bereits in den oben erwähnten Verfassungen ausgesprochen ward: „Die gesammte Staatsgewalt muß in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben, und der Souverän kann durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die

Mitwirkung der Stände gebunden werden." Das Staatsoberhaupt ist hier klar genug von der Gesetzgebung und Vollziehung, ihrem beiderseitigen Begriffe nach geschieden, wenn auch die Rechte, in denen es beschränkt werden kann, nicht bestimmt waren; andererseits bestand bis 1830 überhaupt in der Hälfte Deutschlands noch gar keine Verfassung; der Souverän war Gesetzgeber und Vollzieher zugleich. Da war daher das Bedürfniß nach einer legalen Definition der vollziehenden Gewalt überhaupt nicht vorhanden. Das Jahr 1830 erschuf hier daher nichts Neues, sondern fügte den bisherigen Verfassungen nur noch einige neue hinzu, in welchen fast wörtlich der Standpunkt der süddeutschen Verfassungen über die vollziehende Gewalt aufrecht gehalten ward. So in der kurhessischen Verfassung 1831, Art. 4; Sachsen-Altenburg 1831, Art. 4; Braunschweig 1832, §. 3; Hannover 1833, §. 8, ist etwas differirend, „vom König geht alle Regierungsgewalt aus" und „die Behörden üben sie aus im Namen des Königs" — wobei die Vollziehung etwas den Charakter einer polizeilichen Gewalt annimmt; Königreich Sachsen (I. §. 4 des Entwurfs: wie die süddeutschen); die angenommene Verfassung §. 4 hat dann auch dieselben Ausdrücke acceptirt. Preußen, Mecklenburg, Oldenburg, Schleswig-Holstein blieben dagegen noch auf dem Standpunkt der Provinzialstände; der Begriff der vollziehenden Gewalt erscheint hier überhaupt nicht, sondern in dem landständischen Recht nur der Anfang des Begriffes von selbständiger Gesetzgebung; in Oesterreich bestand auch das nicht, der kleineren Staaten geschweigen wir. Man kann daher sagen, daß so weit es Verfassungen gab, die Persönlichkeit des Staats in dem Begriffe der Staatsgewalt, das monarchische Princip in der Identität derselben mit der Persönlichkeit des Monarchen, die Vollziehung aber als ein übrigens verschieden bestimmtes Moment in der Staatsgewalt wirklich anerkannt war, während in einigen Staaten die Vollziehung noch mit der Gesetzgebung ganz (Oesterreich), in andern zum Theil verschmolzen blieb. Im Grunde ist die ganze Auffassung der deutschen Verfassungen wesentlich dieselbe, wie sie schon im 18. Jahrhundert bestand, und in der man einfach verschiedene Ausdrücke — Staatsoberhaupt, Souverain, Regent, Inhaber der Staatsgewalt, Landesherr u. s. w. — bezeichnet wird. (Vrgl. auch Rönne, Staatsrecht der preußischen Monarchie I. §. 36 u. 44.) Von einer Definition der vollziehenden Gewalt ist keine Rede. Das bleibt nun fast wörtlich in den Verfassungen nach 1848 den deutschen sowohl als den außerdeutschen. Man vergleiche die Verfassungen von Hannover (3. Sept.), Oldenburg Art. 4, Gotha §. 49, Mecklenburg-Schwerin, §. 58, Anhalt-Dessau §. 60, vergl. Bremen §. 4. Nur der Form nach verschieden, den Gegensatz zwischen Gesetzgebung und Vollziehung auch hier vermeidend, sind die Verfassungen von Oesterreich 1849, II. §. 9—23, und die preußische Verfassung.

Fast gleichlautend Neapel Art. 5. Die vollziehende Gewalt steht ausschließlich dem Könige zu; Toscana Art. 13. Piemont Art. 18. Das neueste Staatsgrundgesetz Oesterreichs vom 21. Dec. 1867 („Ueber die Ausübung der Regierungs- und Vollziehungsgewalt") ist in soferne merkwürdig, als es den Begriff der Vollzugsgewalt im Texte wegläßt, statt dessen den Ausdruck „Regierungsgewalt" gebraucht, die der Kaiser „durch verantwortliche

Minister und die denselben untergeordneten Beamten und Angestellten ausübt" und daneben eine Reihe von Rechten aufzählt, bei denen es zweifelhaft bleibt, ob es Regierungsrechte, also durch verantwortliche Minister oder propria motu ausübbar sind (s. unten, Königthum). Was daher die vollziehende Gewalt und ihr Recht eigentlich ist, erscheint hier gleichfalls eben so unbestimmt als die „Regierungsgewalt" (s. unten, Regierung). Es ist klar, daß hier nicht mit einzelnen Definitionen, sondern nur mit einer systematischen Auffassung Klarheit gewonnen werden kann.

Eben so wenig bringt es die staatsrechtliche Theorie zur Entscheidung über das Verhältniß zwischen Vollziehung und Verwaltung. Als die französische Republik die vollziehende Gewalt einmal selbständig hingestellt hatte, ging sie auch in die Behandlung des positiven Staatsrechts über. Gönner zuerst, der Vater der rationellen Behandlung des positiven Staatsrechts, hat eigentlich der ganzen folgenden Zeit die Grundauffassung gegeben, die noch bis jetzt nicht überwunden ist. Er ist der erste, der zwischen dem „Constitutionsrecht" (der Verfassung) und dem „Regierungsrecht" (der Verwaltung) scheidet, und darnach das ganze Staatsrecht zuerst eintheilt; er faßt die „vollziehende Gewalt" als Theil der Regierung, also der Verwaltung auf, und bestimmt sie als die reine Zwangsgewalt, Abth. II. S. 5. Eben so schon der geistreiche, aber unsystematische Häberlin, Handbuch des deutschen Staatsrechts, 2te Aufl. 1797. Bd. 6. Kap. 6. Bei Klüber (Oeffentliches Recht §. 364) ist sie zwar schon „die Befugniß zur Ausführung und Anwendung der, dem Staatszweck gemäßen festgesetzten Normen (also noch nicht der Gesetze) die nöthigen Anordnungen zu machen" — aber alle anderen „Hoheiten" Justizgewalt, Polizeigewalt, Finanzhoheit, Privilegienregal, Aemterrecht u. s. w. erscheinen dann ganz für sich, ohne irgend eine Beziehung zur vollziehenden Gewalt. Bei Aretin (Staatsrecht der constitutionellen Monarchie I.) verschwindet der Ausdruck, und an seine Stelle tritt die „Prärogative der constitutionellen Monarchie," womit man eigentlich über die Sache selbst nur noch unklarer wird. Maurenbrecher faßt ganz richtig die Finanz-, Justiz-, Polizei-, Cameral- und Militärgewalt als Unterarten der vollziehenden Gewalt, aber ohne die letztere ihrem Wesen und Inhalt nach von jenen einzelnen Gewalten zu unterscheiden; ihm bleibt die vollziehende Gewalt eine leere Kategorie (Grundsätze des deutschen Staatsrechts 2. Thl. Kap. 2.), um so mehr, als er die Hälfte der Verwaltung wieder daneben als „besondere Hoheitsrechte" behandelt. Zachariä (Vierzig Bücher ꝛc.) läßt die „Regierungsgewalt" dagegen als eine Unterkategorie der vollziehenden Gewalt erscheinen, ohne die letztere zu bestimmen (Bd. 22 ff.). H. A. Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht 1842, Thl. 2. Heft 3.) hat formell den umgekehrten Standpunkt. Das „Regierungsrecht" ist ihm die ganze Verwaltung, die Vollziehung ein Moment derselben, wesentlich wohl die Zwangsgewalt (§. 138). In den Territorialstaatsrechten verschwindet dann zum Theil die vollziehende Gewalt, weil in den bestehenden Verfassungen kein recht positiver Anhaltspunkt ist; zuerst hat Mohl auch hier Bahn gebrochen und sie bloß als ein verfassungsmäßiges Recht des Königs hingestellt (Württembergisches Verfassungsrecht I. S. 205); nur kommt die Hauptsache, das Verhältniß zur

Verwaltung, nicht zur Ausbildung, was freilich ohne einen festen Begriff des Regierungsrechts nicht thunlich war, obwohl er formell so schön und klar in seiner Encyklopädie der Staatswissenschaften S. 135 zu scheiden weiß. Rönne (Preußisches Staatsrecht) scheidet dann formelle und materielle Regierungsrechte, und zwar nimmt er die ersten als die gesetzgebende und vollziehende Gewalt, die letzteren sind die wirkliche Verwaltung. Was „formell" und „materiell" hier bedeuten soll, ist nicht wohl zu sagen. Andere Beispiele ließen sich leicht noch anführen, doch werden die obigen genügen, um darzuthun, daß im Grunde die Ansichten der Sache nach nicht differiren, wenn auch Ausdruck und Behandlung sich sehr verschieden ausnehmen. Sowie man die Vorstellung beseitigt, daß die vollziehende Gewalt nur die Zwangsgewalt ist, erscheint sie in der That auch hier als das gemeinsame und einheitliche Element aller wirklichen Verwaltung; und von diesem Standpunkt aus wird das Folgende sich, wir möchten sagen von selbst erklären. Gewiß scheint aber das, daß die „vollziehende Gewalt" eine wissenschaftliche Kategorie ist, und sich demgemäß überhaupt nicht eignet, in die Verfassungen aufgenommen zu werden. Diese sollten nur die öffentlich rechtlichen Consequenzen ihres Wesens und Princips enthalten, und welches diese sind, werden wir unten sehen.

II.

Begriff, Inhalt und Entwicklung des verfassungsmäßigen Rechts der vollziehenden Gewalt aus dem Begriffe des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts.

Stehen nun auf diese Weise der Begriff und das Wesen der vollziehenden Gewalt im Staate in ihrer Selbständigkeit gegenüber der Verfassung und der Verwaltung fest, so gelangen wir jetzt zu dem wichtigsten, entscheidenden Gebiete, zur Begründung und Entwicklung des Begiffs des Rechts der vollziehenden Gewalt. Dieses Recht der vollziehenden Gewalt aber kann wieder nicht dargestellt werden, ohne das Recht der Gesetzgebung und der Verwaltung damit zu verbinden. Vielleicht daß es uns gestattet ist, hier zuerst um die Aufmerksamkeit unserer Leser zu bitten. Denn wenn die nun folgenden Darstellungen ihr Ziel erreichen, dürfte die ganze Lehre als eine wohlbegründete erscheinen.

Da wir den Begriff und das Wesen des Rechts überhaupt und des Staatsrechts im besondern bereits dargestellt haben, so wird die Aufgabe des Folgenden in drei Hauptgebiete zerfallen.

Wir werden zuerst die Begriffe von Verwaltungs- und Vollziehungsrecht scharf zu sondern und zu bestimmen haben, um dasjenige nur erst festzustellen, was wir als das eigentliche Gebiet des allgemeinen und das des besondern Verwaltungsrechts — Recht der vollziehenden Gewalt und Recht der wirklichen Verwaltung — anzuerkennen haben.

Stehen diese Gebiete und Definitionen fest, so läßt sich dann zweitens der specifische Inhalt des allgemeinen Verwaltungsrechts oder des Rechts der vollziehenden Gewalt auf Grundlage der Natur der letztern und mit Zurückführung auf den Unterschied von Gesetz und Verordnung darlegen. Und drittens wird dann der specifische Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts denjenigen organischen Proceß zum Inhalt haben, durch welchen die Harmonie zwischen Wille und That des Staats auch in der Vollziehung hergestellt wird.

Erster Abschnitt.

Der Begriff und Inhalt des Verwaltungsrechts überhaupt, seine Auflösung in das eigentliche Verwaltungsrecht und das Recht der vollziehenden Gewalt, und die systematischen Elemente beider Gebiete.

I. Formeller Begriff des Verwaltungsrechts überhaupt, der Quellen desselben, und des systematischen Princips für dasselbe.

Es wird uns erlaubt sein, um diesen Begriff und seinen Inhalt zu begründen, auf den Begriff des Rechts und des Staatsrechts überhaupt zurückzugreifen.

Das Recht ist die, durch das Wesen der Persönlichkeit für die (äußere) That des Andern bedingte Unverletzlichkeit. Der Inhalt des Staatsrechts entsteht nun, indem jedes große Element des Staatslebens selbst den Charakter und Inhalt eines persönlichen Lebens annimmt; jeder dieser großen organischen Grundbegriffe hat daher seine Selbständigkeit, mithin auch sein Recht, und dieß Recht enthält daher zunächst die Gränze jedes jener Organe gegenüber dem andern, begründet auf seine specifische Funktion; dann allerdings auch diejenigen Bestimmungen, welche jene Selbständigkeit der Theile, Organe und Gebiete so weit modificirt, daß sie als einheitliche Momente des persönlichen Staats erscheinen.

Das Verwaltungsrecht ist daher das Recht, das ist die anerkannte Selbständigkeit der That des Staats gegenüber der Selbständigkeit des Staatsoberhaupts und der Gesetzgebung als Wille des Staats. In diesen allgemeinen Begriff fallen daher alle Momente hinein, welche der Tätigkeit des persönlichen Staatslebens angehören. Das formale Princip dieses Verwaltungsrechts ergibt sich daher aus dem Wesen der That selbst. Die That ist im Staate nicht bloß die Erfüllung seines Lebens mit dem Dasein der Außenwelt, sondern sie ist eben die absolute Bedingung dieses Lebens. Das Recht dieser That muß daher wiederum alle diejenigen Bedingungen bezeichnen und ihrer-

seits für jeden andern Willen unverletzlich erklären, welche als die Voraussetzungen der That selbst erkannt werden müssen. Um den Inhalt des Verwaltungsrechts zu finden, muß man daher nicht etwa den Begriff des Rechts untersuchen wollen, der sich ja eben nur an jenen Begriff der That als seine Unverletzlichkeit anschließt, sondern den Begriff und Inhalt der Staatsthätigkeit selber. Und dieß soll sogleich geschehen.

Indem nun die Anerkennung dessen, was auf diese Weise als Voraussetzung der Thätigkeit des Staats das Recht desselben, das ist also der Verwaltung überhaupt bildet, durch den Willen des Staats selbst geschieht und von ihm somit als Gesetz ausgesprochen wird, entsteht der Begriff und Inhalt des positiven oder geltenden Verwaltungsrechts, das wiederum theils aus förmlichen Gesetzen, theils aus Verordnungen, theils sogar aus Verfügungen bestehen kann.

Indem dagegen diese Anerkennung, oder das Recht der Verwaltung, auf das Wesen der Thätigkeit des Staats zurückgeführt, von diesem Wesen aus erkannt, begründet und entwickelt wird, sprechen wir von einer Wissenschaft des Verwaltungsrechts.

Indem endlich die Unterschiede und der Wandel und Wechsel des positiven Verwaltungsrechts wie die des positiven Staatsrechts überhaupt in den großen Faktoren alles positiven Rechts und seines Inhalts, den gesellschaftlichen Ordnungen und ihrem Kampfe mit der selbständigen Staatspersönlichkeit erkannt, und somit das Werden dieses positiven Rechts als ein Theil des großen historischen Processes des Werdens des Staatsrechts überhaupt erkannt werden, entsteht die Geschichte der Rechtsbildung des Verwaltungsrechts.

Dieß nun sind die einfachen formalen Grundbegriffe alles Verwaltungsrechts. Um von ihnen nun zu einem Systeme zu gelangen, muß man nun nicht eben, wie gesagt, nach dem Begriffe des Rechts fragen, sondern die Elemente des Rechtssystems im Wesen eben dieser That — der Verwaltung selbst — suchen. So entsteht der Inhalt des folgenden Absatzes.

Das was über Literatur und Gesetzgebung in Betreff dieser Grundbegriffe zu sagen wäre, kann von dem Folgenden nicht füglich geschieden werden. Wir dürfen daher auch hier auf dieselbe verweisen.

II. Formelle Unterscheidung des Rechts der eigentlichen Verwaltung oder des im engeren Sinne sogenannten Verwaltungsrechts, und des Rechts der vollziehenden Gewalt.

Wir haben nun schon früher den Gedanken entwickelt, daß in der höhern organischen Form der That, der Thätigkeit des Staats, sich die

zwei Elemente des Wollens und Thuns entwickeln; das allgemeine, welches eben nur die That will und thut, und das besondere, welches diese That den gegebenen Thatsachen und Lebensverhältnissen anpaßt. Wir haben das erste die Vollziehung, das zweite die eigentliche Verwaltung genannt. Die Unterscheidung beider im Begriffe der That fordert und erzeugt daher auch eine entsprechende Unterscheidung im Rechte dieser That oder der Verwaltung im Allgemeinen. Und so entsteht das, was wir die allgemeine, zunächst formale Grundlage des Systems des Verwaltungsrechts nennen müssen, der Unterschied zwischen dem Recht der vollziehenden Gewalt und dem eigentlichen Verwaltungsrecht, welche zusammen den allgemeinen Begriff des Verwaltungsrechts im Gegensatz zum Gesetzgebungs- oder Verfassungsrecht bilden.

Für jeden dieser beiden Theile gilt nun natürlich der Satz, daß die wahre Quelle ihres Rechtes in dem Wesen ihrer selbst liegt und das Verständniß dieses Rechts daher auf dem Verständniß eben dieses Wesens der allgemeinen und besondern That des Staats beruht.

Eben so gilt der zweite Satz, daß das System beider Theile durch die Natur ihres Inhalts gegeben werden muß. Und indem diese beiden Elemente zusammengefaßt werden, entsteht das wissenschaftliche System des Verwaltungsrechts.

Der Charakter dieser beiden Theile des Verwaltungsrechts und damit der tiefe Unterschied beider in Princip und System ihres Rechts ist nun nicht schwer zu bestimmen. Wir gehen dabei zweckmäßig von dem besondern oder eigentlichen Verwaltungsrecht aus, und erst von diesem zum Vollziehungsrecht als Uebergang zur folgenden Darstellung.

a) Begriff, Wesen und Kategorien des eigentlichen Verwaltungsrechts. Das Staatswirthschaftsrecht, das Recht der Rechtspflege, das Recht der innern Verwaltung.

Die wirkliche Verwaltung ist die Thätigkeit des Staats, welche die wirklichen Lebensverhältnisse dem Willen desselben unterwirft. Das Recht derselben entsteht daher, indem die Bedingungen dieser Thätigkeiten selbständig erscheinen, und zum anerkannten Inhalt des letzteren werden. Diese Bedingungen sind aber hier durch das Objekt der Thätigkeit, der wirklichen Verwaltung gegeben. Das Recht derselben hat daher zur Aufgabe, Inhalt und Gränze jener Verwaltungsthätigkeit so weit nach der Natur dieser Objekte zu richten, als dieß mit dem eigentlichen Ziel, der schließlichen Verwirklichung des Staatswillens, vereinbar ist. Das leitende Princip für dieß ganze Rechtsgebiet ist daher die Zweckmäßigkeit, die wiederum nicht etwa durch

Untersuchung des Staatsbegriffs und seiner Elemente, sondern nur durch Untersuchung und Verständniß der Lebensverhältnisse gefunden werden kann, auf welche sich die Verwaltung bezieht. Daher ergibt sich für dieß eigentliche Verwaltungsrecht, daß zwar die Kategorien stets im Wesentlichen dieselben bleiben, daß aber der Inhalt dieses Rechts ein beständig verschiedener und wechselnder ist und sein muß, nicht bloß weil die Thatsachen und Objekte selbst sich beständig ändern, sondern auch weil die Ansichten über das Zweckmäßige, ja oft sogar die über den Zweck selbst wechseln. Hier kann daher von einer festen, dauernden Gestalt des geltenden Rechts für das Ganze oder für die einzelnen Gebiete gar keine Rede sein; es ist im Gegentheil das ganze Recht beständig im Fluß begriffen, wie das wirkliche Leben selbst, mit dem es zu thun hat. Dadurch denn bestimmt sich auch der Charakter des geltenden Rechts. Dasselbe muß schon in seiner Form die Fähigkeit des Wechsels haben; es muß sich beständig erneuern; es muß eine unendliche Menge von Einzelheiten aufnehmen und beständig verarbeiten. Es ist daher nicht fähig, anders als in gewissen Hauptpunkten auf eigentlichen Gesetzen zu beruhen; es muß, dem Leben, seinem Objekt folgend, wesentlich in allen Formen der Verordnung erscheinen; es eignet sich nicht, Gegenstand als Inhalt der „Verfassung" zu sein, sondern besteht vielmehr neben wenigen einzelnen Grundgesetzen aus einer sehr großen und beständig wechselnden Masse von Vorschriften, Anordnungen, Erlassen, Entscheidungen u. s. w. Es ist daher auch als geltendes Recht sehr schwer, und in einzelnen Theilen überhaupt nicht als feststehende rechtliche Thatsache zu fixiren, da vielleicht in dem Augenblicke, wo man ein geltendes Recht für einen Theil dieser Verwaltung niederschreibt, schon durch eine Verordnung oder Verfügung ein anderes entstanden ist. Diese freie Beweglichkeit ist das Lebensprincip des eigentlichen Verwaltungsrechts, und darin unterscheidet es sich zunächst und formell vom Recht der vollziehenden Gewalt. Es ergeben sich aber daraus wichtige Consequenzen für das Verständniß, und speciell für die wissenschaftliche Behandlung dieses Gebietes.

Offenbar nämlich läßt sich vermöge jener Natur desselben ein wissenschaftliches System des wirklichen Verwaltungsrechts aus dem Rechte und selbst aus dem abstrakten philosophischen Staatsbegriff überhaupt nicht aufstellen. An die Zweckmäßigkeit angelehnt scheint es, als sei jede wissenschaftliche Ordnung an sich unmöglich und das Suchen nach derselben unnütz. Es müsse genügen, wenn eben nur das geltende Recht in praktisch brauchbarer Weise gesammelt werde. Daß dieß geschehe, sei allerdings für die Verwaltung selbst wichtig; die Form an

sich aber gleichgültig. Aus diesem Gesichtspunkt sind diejenigen Werke entstanden, welche wir als die Verwaltungsgesetzkunden bezeichnen. Sie sind charakterisirt durch das gänzliche Absehen vom Begriffe des Staates, und von dem Einfluß des Nachdenkens über denselben sowohl auf die Anordnung im Allgemeinen, als auf die Behandlung im Einzelnen. Wir werden ihnen in der innern Verwaltungslehre auf jedem Schritte begegnen. Ihr Werth ist zwar beschränkt, aber groß; denn sie sind die Träger der Materie als für die letztere. — Es scheint ferner für diese Auffassung ein Anknüpfen an den systematischen Begriff des Staatsrechts schwer, wenn nicht geradezu unthunlich, da schon an sich ein Recht, welches aus der Zweckmäßigkeit der einzelnen Thätigkeit hervorgeht, der Idee eines Rechts widerspricht, das wie das Staatsrecht, denn doch aus dem Wesen des Staats hervorgeht. Daher denn zweitens die Erscheinung, daß dieß ganze Verwaltungsrecht entweder in den Staatsrechtslehren gar nicht, oder ganz ordnungslos, und fast immer in unklarer Vermengung mit dem Rechte der vollziehenden Gewalt erscheint. — Endlich drittens hat man nie für den Begriff und Inhalt einer Geschichte dieses Rechts von jenem Standpunkte Sinn haben können, weil eben das bloß Zweckmäßige den Charakter des Zufälligen, von außen her Bedingten hat, und daher weder Stoff noch Bedeutung einer Geschichte darzubieten scheint. Aus allen diesen Gründen ist man daher auch nie zu einem selbständigen Begriff dieses eigentlichen Verwaltungsrechtes gelangt, und die Folge war erstlich, daß man es in die Staatswissenschaft gar nicht aufzunehmen wußte; zweitens daß man weder zu einem System noch zu einer wissenschaftlichen Behandlung gelangte; drittens aber, daß man den tiefen Unterschied zwischen diesem Rechtsgebiet und dem der vollziehenden Gewalt nicht sah, und daher auch das letztere nicht zu einem wissenschaftlichen Gebiet werden konnte.

Es ist nun aber auf Grundlage des Frühern wohl nicht zu bezweifeln, daß trotzdem auch diese wirkliche Verwaltung aus Einem Begriffe hervorgeht; daß sie auf allen einzelnen auch noch so verschiedenen Punkten mit dem wesentlich gleichartigen Inhalt, der Unterwerfung des äußern Daseins unter die Zwecke des Staats, auch eine gleichartige Natur und mithin ein gleichartiges Rechtsprincip hat, und daß sie daher das System der Staatswissenschaft und das des Staatsrechts in derselben Weise theoretisch erfüllt, wie sie im wirklichen Leben den praktischen Inhalt der Staatsthätigkeit bildet. Es kommt daher in der That nur darauf an, auf die durch dieß Staatsleben gegebenen großen Kategorien der praktischen Verwaltung den Begriff des Rechts anzuwenden, um zu dem Begriff des eigentlichen Verwaltungsrechts, seinem

Inhalt und seinem System als vierten Theil des Staatsrechts zu gelangen.

Die eigentliche Verwaltung, oder das Recht der wirklichen Verwaltung ist demgemäß formell die Gesammtheit der Bestimmungen, welche für die, in der Staatswirthschaft, der Rechtspflege und dem innern thätigen Staatsorganismus gelten. Die Quelle dieses Rechts ist entweder der bestimmt ausgesprochene Staatswille in Gesetz oder Verordnung, oder die Wissenschaft der Lebensverhältnisse, welche das Recht da bildet, wo das geltende Recht fehlt. Das System dieses Rechts aber ist natürlich kein Rechtssystem, sondern einfach das System dessen, wofür es eben selbst gelten soll, das System der Verwaltung selbst. Dieß System zeigt uns die drei großen Kategorien der Staatswirthschaft, der Rechtspflege und der innern Verwaltung. Das Verwaltungsrecht in diesem engern Sinne ist daher das Staatswirthschaftsrecht, welches die Bestimmungen für das Verfahren der Staatswirthschaftsorgane regelt, speciell der Finanzorgane, und neben den Gesetzen und Verordnungen über Staatshaushalt, Budget und Controle, das geltende Recht für die Vertheilung und Erhebung, oder kurz für die Verwaltung der Staatseinnahmen in Domänen, Regalien, Gebühren, Steuern und Schulden enthält — das Gebiet der Finanzwissenschaft. Dann erscheint als zweiter Theil des Verwaltungsrechts das ganze System aller Proceßordnungen, welche nichts anderes sind, als die geltenden Bestimmungen für das Verfahren der für die Rechtspflege eingesetzten Organe oder für die Rechtsverwaltung; denn es ist allerdings nothwendig, sich mit dem Gedanken vertraut zu machen, daß das Proceßrecht nicht etwa ein Correlat des bürgerlichen und Strafrechts bildet, welche beide ihrerseits nichts sind, als das bis ins Einzelste entwickelte Recht des Staatsbürgerthums in seinem Verhältniß der Einzelnen zum Einzelnen, und daher dem Verfassungsrecht angehören im weitern Sinn — sondern daß die Proceßgesetze Verwaltungsrecht sind, und wie alles Verwaltungsrecht wesentlich auf der Zweckmäßigkeit und nicht auf einem Rechtsbegriffe beruhen, was hier zu verfolgen nicht der Ort ist. Das dritte, bei weitem größte Gebiet ist endlich das der innern Verwaltung, deren Verwaltungsrecht wir in unserer Arbeit zu einem Ganzen zu verarbeiten versuchen. Auf diese Weise ist das System des eigentlichen Verwaltungsrechts sehr einfach; Staatswirthschafts- (hauptsächlich Finanz-) Recht, Proceßordnungen und inneres Verwaltungsrecht. Das höhere ethische Princip dieser Rechtsgebiete liegt dann allerdings nicht in ihnen selbst, sondern eben im Wesen des Staats; ihre Geschichte aber entsteht wiederum hier wie immer aus dem Einfluß, den die gesellschaftlichen Kräfte auf den

Staat und mithin auch auf seine wirkliche Thätigkeit ausüben, und in diesem Sinne haben wir gesagt, daß jede der drei Gesellschaftsordnungen ihre Finanzen, ihre Proceßordnung, und ihre innere Verwaltung habe. Für die Proceßordnung haben wir in der französischen Rechtsgeschichte den Versuch gemacht, die Entwicklung des Proceßrechts durch die der gesellschaftlichen Zustände und der allmählig sich herausbildenden Gestalt des organischen Königthums nachzuweisen; für die innere Verwaltung sind wir noch mitten in dieser Arbeit; die gesellschaftliche Finanzgeschichte wird wohl der leichteste Theil des ganzen Gebietes bleiben. Und faßt man nun dieses zusammen, so scheint es denn doch nicht füglich zu bezweifeln, daß es eine vollständig geordnete, klare und ihrer Aufgabe genügende Wissenschaft des eigentlichen Verwaltungsrechts gibt, deren Basis freilich das Bewußtsein sein muß, daß dasselbe nicht etwa, wie manche meinen, bloß die innere Verwaltung, sondern die ganze Verwaltung, und in ihr also das Zusammengehören aller drei Gebiete ist, die zusammen wieder nur ein organisches Gebiet und Glied des Staats und seines Lebens sind.

Zur vollen Klarheit über diese Gebiete dürfen wir nun wohl noch Eine Bemerkung hinzufügen.

Während der negative Grund, weßhalb diese drei Gebiete bisher nie in dem Begriff der Verwaltung zusammengefaßt und damit an ihre natürliche Stelle in der Staatslehre und dem Staatsrecht hingestellt worden sind, allerdings in dem Mangel an einem selbständigen Begriffe der Verwaltung lag, beruht die gänzliche Entfremdung derselben von einander einem nicht geringen Theil nach positiv darauf, daß aus jedem derselben eigene „Wissenschaften" geworden sind, welche nicht etwa bloß das auf ihr Objekt bezügliche öffentliche Recht für sich sammelten und behandelten, sondern zugleich von der Auffassung ausgingen, daß eine jede ihre vollständig selbständigen Principien und daher auch ihre eigene Politik habe. Jede jener Wissenschaften ward somit ein Ganzes für sich, dessen Grundlage niemals im gemeinsamen Wesen des Staats, sondern ganz speciell in dem eigenen Gebiete gesucht ward. Daß zuletzt das leitende Princip z. B. für Finanzwissenschaft und Proceß dasselbe sei, ist in den einzelnen „Finanzwissenschaften" und „Proceßlehren" niemals hervorgehoben; noch weniger hat das innere Verwaltungsrecht, das man noch dazu gewöhnlich mit dem eigentlichen Verwaltungsrecht in vager Vorstellung identificirte, es je dahin gebracht, auch nur seine eigenen Theile als ein Ganzes zu erkennen. So ist das tiefe Eingehen auf die Besonderheit aller dieser Theile des Verwaltungsrechts ein Haupthinderniß dafür geworden, das Verwaltungsrecht selber als Ganzes zu verstehen. Wir

müssen dieß um so mehr betonen, als genau dieselbe Erscheinung sich in dem Gebiete der innern Verwaltung wiederholt. Wir werden ihr dort auf jedem Punkte begegnen.

Kam nun auf diese Weise nicht einmal das eigentliche Verwaltungsrecht zum Bewußtsein seiner Einheit, so war es wohl sehr natürlich, daß man auch von einer formellen Scheidung des Rechts der vollziehenden Gewalt nicht sprechen konnte. Dennoch denken wir, daß es nunmehr nicht schwer sein wird, zunächst formell den Inhalt dieses Rechts der vollziehenden Gewalt gegenüber dem der eigentlichen Verwaltung zu bestimmen.

b) Begriff und formeller Inhalt des Rechts der vollziehenden Gewalt.

Da nämlich die vollziehende Gewalt die von der wirklichen administrativen Einzelthätigkeit geschiedene, als selbständig gedachte reine That des Staats ist, die in den allgemeinen, für jede Einzelthätigkeit gültigen Kategorien der Verordnung, der Organisation und des Zwanges erscheint, so entsteht das Recht derselben, indem jede dieser drei Kategorien als Bedingung jeder Einzelthätigkeit erscheint. Das Recht der vollziehenden Gewalt besteht daher in dem allgemeinen Verordnungs-, Organisations- und Zwangsrechte, das ohne Rücksicht auf dasjenige Recht, welches für jedes Verwaltungsorgan vermöge seiner speciellen Aufgabe und Competenz gilt, ihm als Organ der Staatsthätigkeit an sich zusteht. Der formelle Inhalt jener Rechte beruht darauf, daß jedes Organ der Verwaltung auf Verordnung, Organisation und Zwang in soweit ein Recht haben muß, als dasselbe die Voraussetzung für die wirkliche Ausübung ihrer Funktion bildet. Das Recht der vollziehenden Gewalt ist daher mit dem Recht der eigentlichen Verwaltung zwar in jedem einzelnen Organe eben so immanent verbunden, wie die Vollziehung an sich mit der Verwaltung an sich, aber seinem Inhalte nach wesentlich verschieden. Während nämlich der organische Grund, der den Inhalt des letztern erzeugte, die wirklichen Lebensverhältnisse mit ihrer unendlichen Mannigfaltigkeit waren, ist der organische Grund des Rechts der vollziehenden Gewalt die Selbständigkeit des auf die äußere Vollziehung gerichteten Willens gegenüber der reinen, innern Selbstbestimmung des Staats im Gesetz. Während dieses Recht der eigentlichen Verwaltung die Gränze für die Thätigkeit des persönlichen Staats nach außen hin, oder die eigentlich administrative Thätigkeit bezeichnet, entsteht das Recht der vollziehenden Gewalt als die Gränze dieser Thätigkeit nach innen, das heißt als die Gränze der Verordnungs-, Organisations- und Zwangsgewalt gegenüber dem Gesetze. Das Recht der vollziehenden Gewalt hat daher mit dem eigentlichen Ver-

waltungsrecht formell gar nichts zu thun; es hat vielmehr, ohne alle Rücksicht darauf, ob es sich um Finanzen, bürgerlichen oder Strafproceß, Gesundheitspolizei, Schulwesen, Wegewesen u. s. w. handelt, für alle diese Aufgaben in ganz gleicher Weise die Frage zu beantworten, in welchem inneren (rechtlichen) Verhältniß alle jene Thätigkeiten zum reinen Staatswillen oder zum Gesetze des Staats stehen. Das System dieses Rechts entsteht dann natürlich, indem man den Vollzugswillen nach jenen drei Momenten betrachtet; das ist, das Recht der vollziehenden Gewalt besteht zuerst in dem Recht der Verordnungsgewalt, dann in dem Recht der Organisationsgewalt, und endlich in dem Recht der Zwangsgewalt gegenüber dem Recht, welches durch das Gesetz gegeben ist. Oder, indem man diese Fragen anders ausdrückt, ihre Beantwortung liegt in der Entscheidung darüber, wie weit die Selbstbestimmung des Vollzugswillens in Verordnung, Organisation und Zwang entweder vermöge des Staatswillens gesetzt, oder durch ihn (gesetzlich) begränzt ist, oder endlich die Berechtigung hat, ihn zu vertreten. Die Gesammtheit der hiefür geltenden Bestimmungen bildet das Recht der vollziehenden Gewalt. Und es ist somit, denken wir, klar, daß dieß Recht der vollziehenden Gewalt einerseits als ein selbständiges Rechtsgebiet dasteht, mit dem eigentlichen Verwaltungsrecht gar nicht zu verwechseln und in Objekt und Aufgaben so wesentlich verschieden von demselben ist, daß man es nur zu bezeichnen braucht, um es wirklich zu unterscheiden; andererseits aber auch, daß dieß Recht der vollziehenden Gewalt wie die vollziehende Gewalt jedem einzelnen Organ der ganzen wirklichen Verwaltung inne wohnt, und daß daher jedes vollziehende Organ den Grundsätzen und Bestimmungen speciell unterworfen ist, welche ihrerseits für dieß Recht der vollziehenden Gewalt in Verantwortlichkeit und Klag- und Beschwerderecht gelten, und deren Begriff und organische Bedeutung wir unten darlegen.

Steht nun auf diese Weise nur erst der Unterschied zwischen diesen beiden Gebieten oder Theilen des Verwaltungsrechts im weitesten Sinne fest, nach welchem also das Recht der vollziehenden Gewalt der allgemeine, für jeden besondern Akt der wirklichen Verwaltung gleichmäßig geltende Theil, das Recht der Staatswirthschaft, der Rechtspflege und der innern Verwaltung dagegen der besondere, nur je für das Einzelgebiet geltende Theil des Verwaltungsrechts ist, so kann man jetzt zu dem bestimmten Recht dieses ersten allgemeinen Theiles, dem Recht der vollziehenden Gewalt, im Besondern übergehen, seinen Inhalt und seine Gebiete, seine Fragen und seine Principien für sich behandeln, während die wirkliche Verwaltungslehre dann den besondern Theil ganz abgesondert zu behandeln hat.

Wir glauben nach dem Obigen, daß es nunmehr nicht schwierig sein wird, den Grund aufzufinden, weßhalb uns nicht bloß der Begriff des selbständigen Rechts der vollziehenden Gewalt, sondern namentlich auch das des Verwaltungsrechts mangelt. Es ist aber zur richtigen Beurtheilung des Standpunkts unserer Darstellung von Wichtigkeit, sich darüber einig zu werden. — Da man nämlich, wie wir weiter unten zeigen werden, keinen festen Begriff vom Gesetze besaß, so konnte man auch das Recht der vollziehenden Gewalt von dem eigentlichen Verwaltungsrecht nicht trennen, und mußte daher zu der Vorstellung gelangen, daß alle wirkliche Thätigkeit des Staats im Grunde unter Einem und demselben Rechte stehe, und daher auch theoretisch mit Einer und derselben Kategorie bezeichnet werden müsse. Diese theoretische Kategorie wollte aber nie recht passen, und zwar aus zwei Gründen. Zuerst war die eigentliche Verwaltung einem großen Theil nach aus den lehnsherrlichen Hoheitsrechten des Staats entstanden, und erschien daher nicht in dem Sinne der „Verwaltung" der staatsbürgerlichen Staatsidee, als eine Aufgabe des Staats, sondern als ein „Regal," das ist ein besonderes Recht des Staats gegenüber den Rechten der Grundherren und ihrer ständischen Vertretung. Dennoch leuchtete es auf den ersten Blick ein, daß der Inhalt der Regalien (z. B. Postregal, Münzregal, Wasserregal u. s. w.) im Grunde eine Verwaltungsaufgabe sei, deren Ausführung jedoch dem Staate hier nicht im Namen seiner Idee, sondern im Namen eines jus quaesitum zustehe. Daher kam es denn, daß man nicht bloß die „Regalien" als „Hoheitsrechte" neben die Regierung stellte, sondern zum Theil sogar die ganze Regierung praktisch als Ausübung von Hoheitsrechten ansah, während man doch fühlte, daß diese „Regierung" im Grunde etwas anderes bedeute. Denn gleichzeitig, in der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, ging das eudämonistische Princip der Staatslehre auch in das positive Staatsrecht über; man war sich ziemlich einig „daß der Regent die Pflicht auf sich habe, für die Sicherheit und Wohlfahrt des Staats zu sorgen, und daher auch die Mittel fordern muß, ohne welche dieser Pflicht kein Genüge geschehen kann." Häberlin, Deutsches Staatsrecht II. §. 215 (1797, 2. Aufl.); in ähnlicher Weise Leist, Sonnenfels, Gönner u. A. Die Mittel für diese Pflicht dachte man sich wohl, namentlich nach Häberlins und Gönners Vorgang, in dem unbestimmten Begriffe eines „Regierungsrechts," und so entstanden die Grundformen der noch vielfach geltenden Auffassung zum Theil auf Grundlage des *Instr. Pac. Osnabr.* (Art. 8) und auch der Wahlcapit. I. 9 u. 19. 6, welche die Regalität als Basis der landesherrlichen Rechte ansehen, daß die Verwaltung in den „Hoheits-, Regierungs-, Majestätsrechten oder Regalien" zugleich bestehe, wie Häberlin a. a. O. sagt. Zugleich aber beging man den entscheidenden Fehler, die gesetzgebende Gewalt als einen Theil des Regierungsrechts aufzustellen (Häberlin II. Buch. Kap. 6. Gönner II. §. 339—343), wodurch ein Verständniß des Wesens der vollziehenden Gewalt unmöglich wurde, wodurch man andrerseits wieder die „richterliche Gewalt" trotz alledem von den Regalien und Gesetzgebungen nach Aristotelischem Vorgange schied, und somit auch nicht zum Begriff und Inhalt der eigentlichen Verwaltung kommen konnte. Dazu kam, daß das Polizei- und Cameralrecht, wie es die bedeutenderen

Männer der damaligen Zeit, namentlich H. Berg und Fischer höchst gründlich bearbeiteten, offenbar weder auf den Begriff der „Regalien“ zurückgeführt werden konnte, noch auch die „Finanzhoheit“ in sich schloß, noch auch als „Regierung“ betrachtet werden konnte, und dennoch eben so offenbar unter den obigen eudämonistischen Begriff der „Rechte und Pflichten des Regenten“ fiel. Hier war daher zu keiner systematischen Vorstellung zu gelangen. In diese Confusion der Grundbegriffe tritt nun das 19. Jahrhundert mit seinem Suchen nach dem verfassungsmäßigen Verwaltungs- und Regierungsrecht (s. unten) hinein. Da dasselbe aber keine festen Begriffe von Staat und Gesetz hat, so kann es erstlich nicht zum Begriffe der systematischen Verwaltung, also auch nicht zu dem des eigentlichen Verwaltungsrechts gelangen, und sich namentlich nicht mit dem Gedanken vertraut machen, daß die Rechtspflege ein Theil der Verwaltung ist (Hoffmann, s. unten). Dann aber kann es das Recht der vollziehenden Gewalt von dem eigentlichen Verwaltungsrecht weder principiell noch systematisch scheiden, und doch war ohne diese beiden Punkte nicht zu helfen. Daher denn zunächst die Fortsetzung der bisherigen Unklarheit sowohl vermöge der abstrakten Philosophie, welche wieder von dem Begriff der Gewalten überhaupt nicht zu dem des Rechts dieser Gewalten gelangte, wie Hegel, und von der Verwaltung selbst nichts wußte, als auch vermöge der Auffassung des Staatsrechts selbst, das sich noch immer vorzugsweise mit dem Bundesrechte beschäftigte und daher kein rechtes Bedürfniß nach jenen festen Begriffen empfand, da der Bund eben kein Staat war und daher weder Verwaltung noch vollziehende Gewalt hatte. Daher kam es, daß alle Lehrbücher des „deutschen Staats- und Bundesrechts“ sich auch gar keine Mühe gaben, zu jenen Begriffen zu gelangen, sondern einfach die Kategorien nahmen, wie sie gerade vorlagen, jeder nach seinem Ermessen; voran Klüber mit vollziehender Gewalt ohne Inhalt (§. 365), Verwaltung ohne Inhalt (§. 98), und allen möglichen Staatshoheiten ohne Zusammenhang (§. 366 ff.). Ihm folgen Maurenbrecher mit Gewalten ohne Recht, daneben noch Hoheitsrechte; Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht) mit vollziehender Gewalt ohne Verwaltung; Zöpfl in seiner Weise, und Andere. Das „constitutionelle Staatsrecht“ wie Aretin, Rotteck u. A., kommt wieder gar nicht zum Begriff der Verwaltung als selbständiger Kategorie, läßt aber auch den der selbständigen vollziehenden Gewalt nicht zu, weil er eben nur nach den Garantien gegen dieselben suchte (unten). Dieß alles empfängt nun den ersten Anstoß zur Besserung durch die wissenschaftliche Behandlung des Territorialstaatsrechts, weil hier der selbständige Begriff des Staats statt des Bundes heraustritt. Mohls Verdienst, hier in seinem Württembergischen Staatsrecht die Bahn gebrochen zu haben, ist unzweifelhaft. Er scheidet zuerst durchgreifend Verfassungs- (Bd. I.) und Verwaltungsrecht (Bd. II.), und von da an bleibt die Vorstellung fest, daß dieß „Verwaltungsrecht“ ein selbständiges wissenschaftliches Gebiet sei, was er in seiner Encyclopädie und zum Theil auch seiner Literatur der Staatswissenschaft weiter ausführt und begründet. Dabei aber fehlt leider der selbständige Begriff der vollziehenden Gewalt, weil der Begriff des Gesetzes fehlt (Verwaltungsrecht S. 4): „Die Verwaltung oder Regierung verhält sich daher zur Verfassung, wie

die Ausführung zur Absicht, wie das Mittel zum Zwecke" — freilich; nur wie sich eben das Mittel zum Zwecke, oder die Ausführung zur Absicht verhält, das eben war die Frage, und da diese Frage nicht untersucht wird, fällt ihm das was er von der vollziehenden Gewalt sagt, wieder unter das Verfassungsrecht. Somit war es schwer, diese Basis als genügende anzuerkennen. Dennoch ist jetzt das Suchen nach einem selbständigen Begriff des Verwaltungsrechts entstanden, und wirkt fort. Hofmann (Ueber die Begriffe des Verwaltungsrechts. Tüb. Vierteljahrsschrift für Staatswissenschaft Bd. I. S. 90 ff.) gibt den ersten Versuch, ihn zu definiren; aber schon hier sieht man, wie einerseits die Verwaltungslehre mit dem Verwaltungsrecht verschmilzt, andererseits aber wieder die Vollziehung gänzlich wegfällt. Ihm ist das Verwaltungsrecht der Inbegriff „derjenigen Normen und Einrichtungen des Staats, welche sich auf die Realisirung der in der Verfassung und der übrigen Entwicklung (?) des Staats begründeten Zwecke im Einzelnen beziehen" — was heißt denn „beziehen?" Im engern Sinne ist ihm dann das Verwaltungsrecht die Finanzlehre und die Polizei, wobei er, unter dem Eindruck der früheren Doktrin, zu dem sonst unbegreiflichen Satze kommt: „Ausgeschlossen hievon ist die Justizverwaltung, als ein von der Verwaltung im engern Sinne genau abgeschlossenes Gebiet der inneren Verwaltung" — also ein von der Verwaltung durch die Abschließung ausgeschlossenes Gebiet der Verwaltung! (S. 192). Indeß blieb die Grundvorstellung erhalten; immer aber ohne Unterscheidung der vollziehenden Gewalt klar, aber als bloße Definitionskategorie; so Pözl, Bayerisches Verwaltungsrecht §. 1: „Staatsverwaltung ist der Inbegriff jener vom Staatsoberhaupt ausgehenden und geleiteten Thätigkeit, welche den Staatszweck in einem bestimmten, gegebenen Staate im Leben zu verwirklichen bestimmt ist." — wozu der vollkommen richtige Zusatz Note 2: „Werden die Grundsätze, auf welche die Verwaltung des Staats im Allgemeinen zu bauen ist, wissenschaftlich entwickelt, so erhält man die Verwaltungspolitik." — Warum sagte er nicht, so erhielt man das, was Mohl „Polizeiwissenschaft" nennt? — Mayer (Grundsätze des Verwaltungsrechts, 1862) hat bei vielem Trefflichen im Einzelnen das System der Verwaltung über dem Recht derselben nicht gesucht, als ob es ein solches Recht gäbe, ohne sein organisches Substrat in dem System der wirklichen Verwaltung, der Gegensatz der Hoffmannschen Auffassung. Seine Scheidung von Gesetzgebung, Regierung, Staatsverwaltung ist dadurch von Bedeutung, daß er zuerst, wie wir glauben, den richtigen Begriff von der „Regierung" aufstellt (s. unten), und auch zuerst den Begriff des Verwaltungsrechts von dem der Verwaltung scheidet. „Verwaltungsrecht im engeren, technischen (warum technisch?) Sinne ist die specielle Ausführung der Verwaltungsaufgabe im Verhältniß zu den Einzelnen und Körperschaften als ihre eigentlich juristische Entwicklung (§. 47). Freilich scheint das mehr die Interpretation und Casuistik des Verwaltungsrechts zu bedeuten; der Einfluß der französischen Definitionen ist wohl unverkennbar; von der vollziehenden Gewalt ist keine Rede, dagegen wird die Justiz von der Verwaltung getrennt (§. 1); über das Verhältniß der Finanzen scheint er sich nicht klar (S. 10). Rönne leitet in seinem trefflichen Staatsrecht der preußischen Monarchie, die bei diesem

Zustande der Grundbegriffe sehr erklärliche Erscheinung, daß er den ganzen Staat richtig in die gesetzgebende und verwaltende Funktion („Gewalt“ s. o.) eintheilt, und dann doch diese Eintheilung nicht zum Grunde legt; er zeigt uns am deutlichsten, daß die Begriffe von Vollziehung und Verwaltung für die positiven Staatsrechtslehrer noch immer nur abstrakte Kategorien sind. Ehe dieß nicht anders wird, werden wir viel im Einzelnen, wenig im Ganzen fortschreiten.

Neben dieser deutschen Auffassung ist nun die französische vollkommen klar, eben weil sie gar nichts als den Begriff des reinen Verwaltungsrechts enthält, und sich um den Begriff und das System der Verwaltung gerade so wenig kümmert, als um den Begriff des Staats. Das höhere Bedürfniß, alle jene Begriffe zur organischen Einheit zu verschmelzen, existirt eben nicht, und daher ist man auch bald fertig. Allerdings ist die Definition des Verwaltungsrechts dadurch eine sehr glatte und durchgreifende als Definition den Begriff des droit administratif, am einfachsten und zutreffendsten bei Block (Dict. de l'Acad.): „le droit administratif est cette partie du droit qui règle les rapports des citoyens avec les services publics et des services publics entre eux.“ Ausführlicher und mit größerem Blick die Definition Laferrière's in seinem *Droit administratif*, Livre prélim. p. 378 (5. edit.), die im Wesentlichen auf ganz gleicher Grundlage mit der den Franzosen eigenen einfachen, um die tiefere Begründung unbekümmerten Weise den Begriff des Vollziehungs- und Verwaltungsrechts scheidet. Er sagt: „Le droit administratif *a deux objets*. L'un concerne le droit et le mécanisme des services publics (vollziehende Gewalt), une organisation intérieure et détaillée; l'autre concerne les rapports de l'administration avec les citoyens pour l'exécution des lois et des décrets. Le premier objet forme la partie organique reglementaire et technique de l'administration, la deuxième constitue *à proprement parler* le droit administratif“ (die Verwaltung im engern Sinn und das eigentliche Verwaltungsrecht).

Diese Einfachheit ist nur möglich, indem man wesentlich für die Praxis, und wenig für die Wissenschaft arbeitet. Wie das aber mit dem französischen öffentlichen Recht überhaupt zusammenhängt und sich daraus erklärt, wird sich unten zeigen. Sehr gut ist die französische Literatur du droit administratif, mit schöner Charakteristik des Verhältnisses zur deutschen Auffassung und einer von niemandem erreichten Gründlichkeit dargestellt bei Mohl, Literatur der Staatswissenschaft III. S. 194 ff.

Zweiter Abschnitt.

Die Entwicklung des Begriffs des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts aus dem Wesen der Gesetzgebung und Vollziehung.

I. Der formale Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts durch die Begriffe des Königthums, des Gesetzes und der Verordnung.

Die entscheidende Bedeutung der folgenden Begriffe für die gesammte Rechtsbildung der verfassungsmäßigen Staaten, und doch wohl auch für das Verständniß anderer staatlicher Zustände, wie endlich für den

organischen Begriff des Staates selbst, wird uns wohl berechtigen, in unsrer Darstellung nun Schritt vor Schritt vorwärts zu gehen.

Wir haben bisher den allgemeinen Begriff der Verwaltung für sich untersucht und die vollziehende Gewalt und die eigentliche Verwaltung mit ihrem Rechte geschieden. Das, was wir das Rechtssubjekt dieses Vollziehungs- und Verwaltungsrechts nennen würden, ist demnach der Gesammtorganismus dieser Verwaltung als ein persönliches Ganze mit selbständigem Willen und selbständiger That, und das Verwaltungsrecht ist demnach die vom Staate für diesen seinen Organismus gesetzte und anerkannte Selbständigkeit.

Nun zeigt der in der Einleitung entwickelte organische Staatsbegriff, daß der Staat neben diesem, auf seine That gerichteten Organismus und Willen noch seine reine innere Selbstbestimmung hat. Diese reine innere Selbstbestimmung hat zu ihrem Organismus die Volksvertretung; die Funktion der letzteren ist die Gesetzgebung; ihr bestimmter Wille ist das Gesetz, und die formelle Anerkennung dieser Momente der Selbstbestimmung des persönlichen Staats nennen wir kurz die Verfassung, ihren Inhalt das Verfassungsrecht.

Vermöge der Verfassung und des Verfassungsrechts steht daher in dem Gesetze ein zweites Wollen neben dem der Verwaltung; und erst beide zusammen bilden dann das, was wir nicht mehr bloß als die zwei Kategorien des Wollens und Thuns, sondern als das Leben des persönlichen Staats bestimmt haben.

Während nun beide großen Elemente, Verfassung und Verwaltung, einerseits auf jedem einzelnen Punkte des Staatslebens sich gegenseitig so innig durchdringen und erfüllen, daß keines ohne das andere ein Leben des Staats erzeugen und sein kann, muß andrerseits in dieser Durchdringung und Gemeinschaft dennoch die Selbständigkeit beider Funktionen zugleich erhalten, wieder gefunden und anerkannt werden, da zuletzt jede von ihnen, als wesentlich von der andern verschieden, nie die andere ganz ersetzen kann.

Dadurch entsteht nun ein zweifaches Verhältniß zwischen beiden Elementen, dessen Grundlagen bereits in dem Obigen gegeben sind.

Das erste Verhältniß ist ihre formale Einheit, welche sie beide als gemeinsam dem persönlichen Leben, dem Willen und Thun des Staats angehörig erscheinen läßt. Diese formale Einheit ist gegeben in der Zurückführung beider Funktionen auf das gemeinsame Staatsoberhaupt, dessen Funktion in Gesetzgebung und Verwaltung daher stets die gleiche ist. Das Staatsoberhaupt gibt keine Gesetze und verwaltet nicht, sondern es macht durch seinen persönlichen Willen jeden Akt der Gesetzgebung und der Verwaltung zu einem Akte des persönlichen

Staats. Das ist die Basis seiner Stellung, seiner Funktion und seines Rechts, welche daher weder der Gesetzgebung noch der Verwaltung allein angehört, sondern in beiden gleichmäßig erscheint.

Das zweite Verhältniß ist dagegen die zunächst formale gegenseitige Selbständigkeit der Gesetzgebung und Verwaltung innerhalb jener Einheit; das ist also die Begränzung des einen Elementes durch Wesen und Recht des anderen; oder formell ausgedrückt, die Begränzung des Verwaltungsrechts durch die Verfassung. So entsteht uns der formale Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, als desjenigen Rechts der Verwaltung in Wille und That, welches durch das Recht der Gesetzgebung und ihres Willens im wirklichen Staatsleben begränzt und gegeben ist.

Und da wir nun den bestimmten Willen der Gesetzgebung das Gesetz, den bestimmten Willen der Verwaltung die Verordnung genannt haben, so sagen wir, daß das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht das organische Rechtsverhältniß zwischen Gesetz und Verordnung sei.

Und da ferner beide gemeinsam dem Leben des Staats angehören und dasselbe bilden und erfüllen, so ergibt sich zugleich die formale Bestimmung des Princips für dieß verfassungsmäßige Verwaltungsrecht. Dasselbe setzt nämlich die rechtliche Gränze zwischen Gesetz und Verordnung, dem Wesen des Staats gemäß, nicht willkürlich oder zufällig, sondern die letztere erscheint auch hier als die organische, formell als Recht ausgesprochene Consequenz der Funktion, welche das Gesetz und welche die Verordnung, oder welche die Gesetzgebung und welche die Verwaltung für das Leben des Staats zu vollziehen haben. Und da beide Funktionen gleich wesentlich sind, so ergibt sich endlich als leitender Gedanke für den Inhalt dieses verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, daß dasselbe je für Gesetzgebung wie für Verwaltung diejenigen Rechte enthalten muß, welche als die unabweisbaren Bedingungen der Funktionen beider Elemente im Leben des Staates erscheinen.

Damit ist denn auch die wissenschaftliche und zugleich staatsrechtliche Basis für die weitere Untersuchung des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts im Allgemeinen gegeben. Dieselbe besteht demgemäß zunächst in der Untersuchung des Wesens, der Bedingungen und des Inhalts der Funktionen der Gesetzgebung und der Verwaltung für das Staatsleben. An diese schließt sich dann der Begriff und Inhalt des Rechts der verfassungsmäßigen Verwaltung.

Wir bemerken hier vor der Hand nur, daß auch dieses Verhältniß im Allgemeinen der bisherigen Staatsrechtslehre recht wohl bekannt war, daß aber die

weitere Entwicklung fehlt, namentlich weil man zu keiner festen Bestimmung für den Begriff des Gesetzes gelangte. Wir verweisen daher für die Literatur und Gesetzgebung auf die spätere Darstellung.

II. Das organische Verhältniß der Funktion der Gesetzgebung und der Funktion der Vollziehung in der gegenseitigen Erfüllung von Gesetz und Verordnung. Die staatsmännische Auffassung beider.

Indem wir nun von der formalen zur organischen Auffassung des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts übergehen, dürfen wir diesen Uebergang an den eben aufgestellten Begriff knüpfen.

Wenn nämlich die beiden Funktionen der Gesetzgebung und Vollziehung wirklich sehr verschieden wären, so würde es keine Schwierigkeit haben, nunmehr auch das Recht derselben zu bestimmen.

Allein die Anschauung des Staatslebens zeigt uns im Gegentheil, daß sie nicht nur innerlich verwandt sind, sondern sich sogar gegenseitig beständig durchdringen und ersetzen. Die große Frage des neuern Staatsrechts besteht deßhalb darin, wie bei dieser Verwandtschaft eine scharfe Rechtslinie festzustellen ist.

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir einen Augenblick zur Idee des Staatslebens zurückkehren.

1) Das Staatsleben ist wie das Leben jeder Persönlichkeit ein beständiger Kampf mit seinen äußerlichen Elementen; nur daß beim Staate auch das Leben der Einzelpersönlichkeiten seiner Angehörigen diesem Staatsleben angehört. Seinem höhern Wesen nach muß daher der Staat wollen, daß auf allen Punkten seine reine, nur in ihm selbst gesetzte Selbstbestimmung dieses äußere Leben auch wirklich beherrsche. Nun nennen wir, mag im übrigen die Form sein welche sie wolle, diese reine innere Selbstbestimmung des Staats, in welcher derselbe sich mit seinem ganzen persönlichen Leben zum freien Akte seiner eigensten Willensbestimmung zusammenfaßt, das Gesetz. Das ist der reine, abstrakte Begriff des Gesetzes. Es ist daher kein Zweifel, daß es das höchste Ideal des persönlichen Lebens wäre, wenn der Staat in jedem wirklichen Lebensverhältniß eben nur diesen reinen Willen seiner selbst zur Geltung bringen und daher jedes Verhältniß ganz durch seine Gesetze regeln könnte, damit er auf jedem Punkte mit seiner ganzen Kraft und seiner ganzen selbstbestimmten Freiheit eintreten könnte.

Es liegt daher im höhern Wesen des Staats, sich und seine Lebensverhältnisse so viel als möglich nur seinen Gesetzen zu unterwerfen; das ist, für das praktische Leben gesprochen, alles für das Leben des Staats geltende Recht nur durch seine Gesetze zu bilden.

Dieß nun würden wir das höchste Ziel des Staatslebens nennen; denn in ihm wäre das erreicht, was schon Plato als das Urbild des Staats erkannte, die volle, durch keinen äußerlichen Moment gestörte, ideale Harmonie der freien innern Selbstbestimmung und des äußern Daseins, die volle Herrschaft der Persönlichkeit über die Wirklichkeit. Denn das Gesetz geht, seinem höhern Wesen nach, stets aus dem Gesammtbewußtsein des Staatslebens hervor und will daher auch stets die beiden Ziele erreichen, welche den Inhalt der vollen Selbstbestimmung bilden. Es will einerseits das in allen thatsächlichen Verhältnissen Gleichartige erfassen und den Willen des Staats eben für dieß Gleichartige in allem Verschiedenen feststellen. Es muß sich daher stets an das Wesen der Dinge statt an ihre zufällige und vorübergehende Erscheinung wenden. Es hat mit den Kräften zu thun, welche das Lebensverhältniß erzeugen, nicht mit denen, welche ihm diese oder jene Gestalt geben. Es muß daher andererseits alle seine Objekte einheitlich und gleichartig bestimmen. Es muß stets mit sich selber übereinstimmen; es darf das äußerlich Verschiedene nicht als innerlich Verschiedenes setzen, sondern es muß für alle Erscheinungen stets dasselbe sein. Das gesetzliche Recht ist daher seinem organischen Wesen nach ein gleichartiges und einheitliches Ganzes.

So ist das Streben nach der möglichsten Herrschaft des rein gesetzlichen Rechts das Ideal der Staatsrechtsbildung; und, fügen wir gleich hinzu, in dem Suchen nach diesem Ideale, in der Anerkennung seiner höchsten abstrakten Berechtigung ist der Rechtsphilosophie, welche nach dem reinen Begriffe des Staats an sich strebt, die Erkenntniß verloren gegangen, daß eben diese Idee des rein gesetzlichen Rechts für den wirklichen Staat gar nicht möglich ist. Es ist nun wohl das Wesen des letzteren, dabei stehen zu bleiben. Die wirkliche Staatswissenschaft muß ja doch einen Schritt weiter gehen.

2) In der That nämlich ist es dem Staate eben so unmöglich, seine Aufgaben mit den Akten seiner reinen Selbstbestimmung, den bloßen Gesetzen, zu erfüllen, wie es dem Einzelnen unmöglich ist, sich mit seinem abstrakten Willen zu genügen. Die Thatsachen und die Kräfte des äußern Lebens sind nicht bloß wesenlose Objekte des Gesetzes, sondern sie behalten ihre inwohnende Macht; sie sind nicht bloß innerlich einheitlich und gleichartig, sondern auch äußerlich verschieden; sie sind nicht bloß Gegenstände des Staatswillens, sondern selbstthätige Faktoren. Will daher der Staat seinen Willen gegen sie zur Verwirklichung bringen, so muß er erkennen, daß dieß nie mit einemmale und niemals ganz geschehen kann; er muß in seiner Gesetzgebung selbst das Bewußtsein sich erhalten, daß gar kein Gesetz der Welt ganz oder vollkommen

gleichmäßig jemals zur Ausführung gelangt ist noch gelangen kann.

Ist dem nun so, so muß, da die Natur des Gesetzes nicht geändert werden kann, die Fähigkeit, den reinen Willen des Staats nach der Kraft und dem Wechsel der Objekte desselben zu gestalten, in derjenigen Funktion liegen, welche den Willen oder das Gesetz auszuführen hat. Damit entsteht nun das, was die erste Grundlage alles verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts ist, der staatsrechtliche Begriff der Ausführung der Gesetze. Die „Ausführung der Gesetze" kann daher gar nicht in der absolut einheitlichen und gleichartigen Verwirklichung des reinen Staatswillens bestehen. Sie ist vielmehr die Aufnahme derjenigen Modifikationen in die wirkliche Thätigkeit des Staats, welche durch das unabänderliche Wesen der Objekte des Gesetzes geboten werden. Sie kann daher weder vollkommen gleich, noch ganz vollständig sein. Ihre Aufgabe besteht nie darin, absolut das Gesetz zu verwirklichen, sondern sie ist diejenige Funktion, welche in der Thätigkeit des Staats zugleich das Verständniß und die Kraft, die Besonderheit und den Wechsel der Objekte des Gesetzes aufnehmen und bewahren soll. Sie hat daher die ganze wirkliche Welt mit dem reinen und einfachen Willen des Gesetzes in Harmonie zu setzen, und den letztern daher im Sinne dieser Harmonie zu verwirklichen. Und indem nun diese Funktion der Ausführung des Gesetzes in dem Willen der vollziehenden Gewalt oder der Verordnung erscheint, so ergibt sich jetzt, was die erste Aufgabe der Verordnung ist. Dieselbe soll in der That nicht bloß dasjenige enthalten, was das Gesetz will, sondern sie soll zugleich dasjenige enthalten, wodurch es ausführbar wird. Sie soll dasjenige wollen, was das Gesetz seinem Wesen nach gar nicht wollen kann; sie soll der Staatswille für dasjenige sein, was sich dem gesetzlichen Staatswillen seinem Wesen nach entzieht; sie soll den Willen des Gesetzes mit den selbständigen und wechselnden Elementen und Kräften der wirklichen Welt und des wirklichen Lebens erfüllen; sie soll daher selbst die Erfüllung des Staatswillens, das concrete Correlat des abstrakten Gesetzes sein; sie soll vor allen Dingen von der Thatsache ausgehen, und mit ihr von den Besonderheiten und dem Wechsel derselben; sie soll die Dinge und die Lebensverhältnisse nicht wie sie an sich sind, sondern in dem Moment und in der Gestalt, wo sie zur Erscheinung kommen, erfassen; sie ist daher nicht bloß verschieden für Dinge, die an sich ganz gleich sein können, sondern sie muß es sein. Sie soll nicht das Wahre, sondern das Zweckmäßige suchen und bestimmen. Sie wechselt daher beständig, sie ist der Wille für die äußere That, und trägt auf allen Punkten den Charakter der äußern Welt an

sich. Und daher sagen wir, daß der volle und wahre Staatswille weder das Gesetz allein, noch allein die Verordnung ist, sondern daß dieser volle organische Staatswille stets erst in der Verbindung der Verordnung mit dem Gesetze gegeben ist.

Indessen erfüllt sich auch damit nicht ganz die Funktion der vollziehenden Gewalt und ihres in der Verordnung gegebenen Willens.

3) In der That nämlich ist es fast unmöglich, daß das Gesetz für alle Verhältnisse des Staatslebens auch nur dasjenige wirklich bestimmt haben kann, was zu bestimmen es fähig und berufen ist. Die Gesetzgebung, als das organische Zusammenfassen aller Elemente der höchsten Selbstbestimmung des Staats, macht naturgemäß einen langsamen Proceß durch, ehe sie zum Abschluß im Gesetze kommt; das wirkliche Leben aber schreitet oft rasch und gewaltsam daher. Die Gesetzgebung erfaßt ihrer Natur nach die einzelnen Grundverhältnisse des Lebens successiv und stückweise; sie erscheint daher stets nur für einen Theil desselben; das wirkliche Leben dagegen ist stets mit einemmale da. Die Gesetzgebung setzt ihrem Wesen dauernde Bestimmungen für Verhältnisse und Kräfte, die sie für dauernd hält; das wirkliche Leben dagegen vermag es, plötzlich ganz neue Verhältnisse, die mit elementarer Kraft eingreifen, örtlich, ja selbst in einem ganzen Staat zu erzeugen. Darum ist es kein Zweifel, daß, abgesehen von dem bloßen Momente der Ausführung, keine Gesetzgebung überhaupt für das wirkliche Leben, das sie beherrschen soll und will, ausreicht; es ist unmöglich, mit einer reinen Gesetzgebung der Aufgabe des Staatslebens zu genügen; wie kein Gesetz jemals vollständig ausgeführt ist, so ist auch keine Gesetzgebung der Welt jemals vollständig gewesen, oder kann es jemals sein.

Es muß daher eine Kraft und Funktion im Staate geben, welche die Gesetzgebung da ersetzt, wo sie nicht vorhanden oder nicht vollständig ist. Und diese Kraft und Funktion ist die der vollziehenden Gewalt, die formell mit ihrer Willensbestimmung in der Verordnung auftritt. Die Verordnung ist daher, ihrem höhern Wesen nach, nicht bloß der das Gesetz ausführende, sondern sie ist zugleich der das Gesetz ersetzende Wille des Staats. Sie wird zwar nie Gesetz; aber sie hat nothwendig die Funktion und das Recht des Gesetzes da, wo das Gesetz mangelt oder unvollständig ist. Es ist ganz unmöglich, in einem Staate bloß nach Gesetzen zu leben oder bloß von Gesetzen regiert zu werden; das wahre Staatsleben erscheint vielmehr in der beständigen Wechselwirkung, in dem beständigen gegenseitigen sich Ersetzen und Erfüllen von Gesetzgebung und Vollziehung, ausgedrückt in dem gegenseitigen organischen Verhältniß von Gesetz und Verordnung.

Erst auf diese Weise gelangt man zu dem Standpunkt, den wir nun, im Gegensatze zu dem rein juristischen des folgenden Absatzes, den staatsmännischen Standpunkt der Betrachtung des wirklichen, praktischen Staatslebens, seiner Gesetzgebung und seiner Verwaltung im weitesten Sinne, nennen können. Auf diesem Standpunkt handelt es sich nicht mehr um den hauptsächlich, wie wir sehen werden, historisch entstandenen Streit zwischen Gesetzgebung und Vollziehung und nicht mehr um die Tradition, daß die „Freiheit“ in der Unterwerfung der vollziehenden Gewalt unter die gesetzgebende bestehe. Hier erscheint vielmehr das wahre, organische Verhältniß beider, das Ideal ihrer Gemeinschaft für die wirkliche Entwicklung des Staats, der Unverstand der Abneigung und des Kampfes zwischen den zwei großen Funktionen, und mit ihr die Erhebung des wahren Staatsmannes über alle Hoffnungen, Strebungen und Täuschungen, die in diesem Kampfe vorkommen. Beide Faktoren sind Eins, indem sie das Verschiedene für denselben Zweck thun; eins, indem sie das Gleiche in verschiedener Weise wollen; eins, indem jeder für sich weder ausreicht, noch ausreichen soll; eins, indem sie sich gegenseitig erfüllen und ersetzen.

Gesetzgebung und Verordnung sind daher allerdings zwei formell und auch wesentlich verschiedene Funktionen des Staatswillens. Sie haben daher auch, wie wir gleich sehen werden, ihren sehr bestimmten Gegensatz, und dieser Gegensatz liegt nicht etwa bloß in jenen formellen Bestimmungen, sondern er liegt in ihrem tieferen Wesen selbst. Aber eben diese ihre Natur stellt sie auch nicht etwa einfach wie zwei äußerlich selbständige Gebiete neben einander, die man durch gewisse Rechtssätze äußerlich immer von einander trennen könnte, sondern da jedes Lebendige, und mithin auch alle Dinge und Lebensverhältnisse, die dem Staatswillen angehören, zugleich ihr inneres und äußeres Dasein haben, so sind auch alle diese Objekte stets beiden Funktionen zugleich, der Gesetzgebung und der Verordnung unterworfen. Alle Thätigkeiten des Staats werden unabänderlich zugleich durch Gesetze und Verordnungen bestimmt. Und wie man nun in keinem Dinge die Elemente des innern Wesens immer scharf von der zufälligen äußern Erscheinung trennen kann, so kann man auch niemals äußerlich das Gebiet der Gesetze und der Verordnungen endgültig scheiden. Sie vermischen sich auf allen Punkten, sie setzen sich gegenseitig beständig voraus; sie erfüllen sich beständig; sie sind in der That erst zusammen der wahre Staatswille. Es ist daher nichts einseitiger, als sie im natürlichen Gegensatz betrachten zu wollen, und es ist ebenso falsch, die Verordnung nur als die Ausführung des Gesetzes anzusehen.

Das was wir die vollziehende Gewalt und ihren selbständigen

Willensakt in der Verordnung nennen, erscheint jetzt vielmehr nicht etwa bloß als diejenige Thätigkeit, welche nur die Funktion hat, den Willen des Staats äußerlich zu verwirklichen; sie ist im Gegentheil die That des Staats in höchster und weitester Bedeutung. Sie soll daher das Wesen des Staats zur Verwirklichung bringen, und zwar innerhalb der Welt der äußern Thatsachen. Sie ist daher nicht nur kein isolirtes, und noch weniger ein untergeordnetes Glied. Sie umfaßt nicht bloß äußerlich das Staatsleben auf allen Punkten mit ihren materiellen Wirkungen, sie ist nicht bloß allgegenwärtig in demselben, allgegenwärtiger sogar als der bestimmte Wille des Staats, das Gesetz; sie reicht nicht bloß vom Staatsoberhaupt bis zum untersten Staatsdiener wie eine große organische und doch einheitliche Macht; sondern sie ist zuletzt das Organ der gesammten positiven Verwirklichung der Staatsidee. Sie kann darum ihrer wahren Aufgabe nicht durch einen mechanischen Dienst gegenüber dem Gesetze genügen; sie muß vielmehr von dem Wesen, von den Forderungen, von den Zielen der Staatsidee innerlich durchdrungen sein, immer eben so sehr, oft noch lebendiger als die Gesetzgebung, weil sie die Staatsidee mitten unter den Verschiedenheiten örtlicher und zeitlicher Zustände festhalten soll; ja sie muß beständig das Gesetz ersetzen, über dasselbe hinausgehen, es im Grunde noch breiter auffassen als die Gesetzgebung selbst, denn wo das Gesetz mangelt, da ist sie selbst die höchste Gewalt. Es ist daher nichts unverständiger, als von einer Unterordnung der Vollziehung unter das Gesetz zu reden, denn das Gesetz ist ja selbst nur ein formeller Ausdruck dieser Staatsidee in einem einzelnen Gebiete, eine Seele, welcher erst die Vollziehung mit ihrem Verständniß der wirklichen Dinge und ihrer Postulate den Körper gibt. Die halbe Mißachtung und das Mißtrauen gegen die Vollziehung sind daher nur historisch zu erklären; in Wahrheit ist die Funktion derselben eine jedenfalls nicht leichtere, und eben so ernste, als die der Gesetzgebung. Wer das Staatsleben begreifen will, sollte sich als erste Aufgabe diese Anschauung des hohen Berufes der Vollziehung in diesem Sinne eigen machen. Nur dieß Verständniß kann aller Thätigkeit, welche dazu gehört, die geistige Spannkraft und Tragweite geben, deren sie gerade in unserer Zeit bedarf, wo der historische Standpunkt, auf welchem wir stehen, es mit sich gebracht hat, daß man stets geneigt ist, alles Gute, was geschieht, der Gesetzgebung, und alles Ueble der Vollziehung zuzuschreiben.

Die folgende Darstellung wird zeigen, daß diese allgemeinen Sätze auch im Einzelnen ihre volle Berechtigung finden.

Auch die oben dargelegten Gedanken sind natürlich nicht etwa hier zuerst gegeben. Das Gefühl der Sache, des Zusammengehörens und doch wieder der

Verschiedenheit der beiden Funktionen der Gesetzgebung und Vollziehung, die Besonderheit namentlich der Aufgabe der letztern und damit der eigentlichen Verordnung als Erfüllung des Gesetzes und nothwendigen organischen Complement derselben ist fast allen Staatslehrern entstanden, so wie sie über das Gesetz und seine eigentliche Bedeutung nachzudenken beginnen. Die Schwierigkeit liegt bei der literarhistorischen Untersuchung nur darin, die Form zu finden, in welcher die Einzelnen das Verhältniß und den Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung — und zwar noch nicht juristisch, denn davon ist erst unten die Rede, — sondern politisch sich zum Bewußtsein und zum Ausdruck bringen. Diese Unsicherheit und Unklarheit, in der das geschieht, beruht meistens auf dem Mangel eines positiven Begriffes des Gesetzes, bei den Deutschen vielfach auf Unbekanntschaft mit dem wirklichen praktischen Staatsleben; gezwungen zu lehren was sie selbst eigentlich nicht kannten, ließen sie sich mit Kathederbegriffen genügen, oder übergingen die organische Auffassung gänzlich. — Schon Montesquieu, obwohl ihm jeder formale Begriff des Gesetzes fehlt, fühlt das Verhältniß selbst sehr deutlich, wenn auch nur in der speciellen Anwendung des Strafrechts, wenn er in seinem Esprit des Lois XXVI. 24. sagt: „Dans l'exercice de la police (die eigentlich vollziehende Gewalt, der die Verordnung zum Grunde liegt) c'est plutôt le magistrat qui punit que la loi; dans les jugements (denen das Gesetz zu Grunde liegt) c'est plutôt la loi qui punit que le magistrat" — der Magistrat ist hier der Organismus der vollziehenden Gewalt. Bei den deutschen Staatsrechtslehrern des vorigen und des Anfangs unseres Jahrhunderts erscheint jenes Gefühl allerdings in eigenthümlicher Weise darin, daß wie wir bei Gönner, Häberlin u. A. sehen, die gesetzgebende Gewalt als Theil der „Regierungsgewalt" oder des „Regierungsrechts" aufgefaßt, und die Vollziehung unter verschiedenen Bezeichnungen (anordnende Gewalt, Privilegiengewalt, vollziehende Gewalt u. s. w.) der Gesetzgebung nebengeordnet wird; es ist die richtige Vorstellung, daß das praktische Staatsleben, noch als „Regierung" bezeichnet, weil man keinen festen Begriff vom Gesetze hat, aus beiden zugleich besteht. Im positiven Staatsrecht des deutschen Reichs erscheint jenes Verhältniß dagegen als das Verhältniß des Kaisers zum Reich; der Kaiser ist Träger der vollziehenden Gewalt, und hat als solcher das Recht, „Anordnungen" und „Befehle" zu erlassen, denen die Gesetzgebung theils in den besondern Landestheilen, theils in den Reichsgrundgesetzen, dem Instr. Pacis Osnabrucensis und der Wahlcapitulation gegenübersteht. Jenes Vollzugs- und Verordnungsrecht des Kaisers ist die eigentliche „Summa potestas," und bei dieser eben entstand zuerst die Frage nach dem Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung, der erste Anfang des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts. Gönner, Teutsches Staatsrecht II. §. 298. Biener, Die kaiserliche Machtvollkommenheit 1780 (s. unten). Als nun mit unserm Jahrhundert die Verfassungen entstehen, geht die staatsmännische Auffassung jenes Verhältnisses fast vollständig in der juristischen unter. Man kann die naturgemäße Funktion der vollziehenden Gewalt, die Erfüllung der Gesetzgebung durch die Verordnung, allerdings nicht läugnen; aber man sieht vor allen Dingen nicht nach der höheren harmonischen Auffassung, sondern vielmehr nach den Gränzen der letzteren

gegenüber der ersteren. Und das wieder war kein zufälliger und willkürlicher Proceß, sondern er drückte vielmehr die Furcht vor der Tendenz der vollziehenden Gewalt aus, die Gesetzgebung sich direkt unterzuordnen. So entsteht der Begriff und die rechtshistorische Bedeutung der „Garantien der Verfassung," die natürlich nur einen Sinn haben, wenn man eben die große und machtvolle Funktion der Verordnungsgewalt stillschweigend, als bekannte Thatsache, voraussetzt. Der Hauptvertreter dieser Richtung ist Aretin, auf dessen Standpunkt wir zurückkommen. Weiter sind wir eigentlich noch jetzt nicht. Der eigentliche Gegner dieser Auffassung ist Stahl, der einzige, der das Wesen der Verordnung gegenüber dem Gesetze selbständig zu bezeichnen versucht hat, und Vollziehung und Regierung im engern Sinne von einander scheidet (IV. Bd. II. Abschn. Kap. 5): „Es ergibt sich hieraus der für die Staatslehre und das Staatsrecht so folgenreiche Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung. Er ist im Wesen des Staats begründet und findet sich deßhalb in allen Regierungsformen, wenn er gleich erst in der ausgebildeten Monarchie zu der vollen Klarheit und großen Wichtigkeit gekommen ist. Die Gesetze enthalten das unwandelbare Wesen des Staats, das nur durch die Organe der Gesetzgebung geändert werden kann; die Verordnungen sind Akte der Regierung. Es gehört daher alles ins Bereich des Gesetzes, was in sich selbst als nothwendig gilt, sei es als integrirender Theil des öffentlichen Zustandes oder als zugesichertes Recht der Personen, dagegen ins Bereich der Verordnungen alles, was bloß als Mittel zum Zweck besteht, und so in sich selbst den Trieb (?) hat, anders gehandhabt zu werden, wie nach den Umständen die Zweckmäßigkeit sich ändert." Abgesehen von dem barbarischen Deutsch (kann sich unter anderem denn die Zweckmäßigkeit ändern?) ist es ein absoluter Widerspruch, „unwandelbare Gesetze" in demselben Athem durch „Organe der Gesetzgebung ändern" zu lassen; der Begriff des Gesetzes fehlt, nicht bloß weil „das Gesetz" in Buch I. Abschn. II. Kap. 4 als „Wille Gottes" erscheint, für den wieder in Buch II. Abschn. III. Kap. 3, eine „Fortbildung" als nothwendig „keinem Zweifel unterliegt," sondern weil nach Buch IV. II. Abschn. V. Kap. „überhaupt aus allgemeinen Principien keine bestimmte Entscheidung sich finden läßt, was (jener Wille Gottes als Gesetz) Gesetz oder Verordnung sein solle oder gar staatsrechtlich sei." Freilich kann eine Theorie, welche den lieben Gott und seinen Willen in eine so mißliche Position bringt, mit der „Verordnung einer Regierung im engeren Sinne" beständig verwechselt zu werden, nur dadurch Bedeutung haben, daß sie überhaupt irgend eine Ansicht über das Wesen der Verordnung in der Rechtsphilosophie aufstellte; denn bei den andern Philosophen sucht man wohl eine solche vergebens, auch in der neuesten Zeit. Immerhin sieht man, daß der Mann, abgesehen von seinem Standpunkt, das Gefühl von dem richtigen Verhältniß hat; eine Kritik des Einzelnen scheint wohl überflüssig. — Viel deutlicher hat man von Anfang der constitutionellen Epoche an das Verhältniß in Frankreich erkannt, wo allerdings durch die Ausbildung eines großen gesetzlosen Rechts die Frage nach der Stellung der vollziehenden Gewalt und ihrer Verordnung zu demselben ziemlich unabweisbar ward. Wir werden unten in der Regierungslehre zu zeigen

Veranlassung haben, wie sich das im praktischen Recht gestaltet. Aber die Idee der Selbständigkeit der Verordnungen und ihres Rechts neben der Gesetzgebung, und damit das Gefühl ihres organischen Verhältnisses für die höchste Entwicklung des Staatslebens tritt uns schon in dem ersten Publicisten der constitutionellen Epoche, Benjamin Constant, auf das deutlichste entgegen. Sehr schön sagt er (Réflexions sur les constitutions, 1814): „Wollen ist immer möglich, nicht aber die Vollziehung. Eine Gewalt, gezwungen, einem Gesetze, das sie mißbilligt, Beistand zu leisten, ist bald ohne Kraft und Ansehen. Keine Gewalt vollzieht ein Gesetz, das sie nicht billigt, mit Eifer. Jedes Hinderniß ist natürlich ein Triumph für sie. Es ist schon schwer, einen Menschen am Handeln zu hindern; unmöglich ist es, ihn zum Handeln zu zwingen." So verstand man die höhere Nothwendigkeit der Harmonie beider Gewalten, und niemandem fiel es ein, diese eigentliche Vollziehung dem Rechte und dem Willen der Gesetzgebung unbedingt unterwerfen zu wollen. Wie sich das dann juristisch gestaltet hat, werden wir später sehen. Den Standpunkt selbst hält aber die französische Auffassung des Rechts und der Funktion der Verordnungsgewalt bis auf die Gegenwart unbedingt und mit vollem Bewußtsein aufrecht, so gut wie vor hundert Jahren; und wir glauben ihn nicht besser als mit den Worten des Dictionnaire de l'administration, v. Administration, wieder geben zu können: „les Codes règlent des intérêts privés, qui varient d'un individu à l'autre — le droit administratif est également réglé par des principes généraux; mais leur application peut varier avec les circonstances sociales. La pensée du législateur se trouve ainsi commentée, d'un côté par la jurisprudence et de l'autre par la *tradition des bureaux*." Die letztere ist natürlich die Form, in der sich der Franzose die vollziehende Gewalt als Verkörperung des „Gedankens des Gesetzgebers" denkt. In diesem Sinne nehmen wir gerne den Satz auf, den Pötzl neulich ausgesprochen (Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetz und Rechtswissenschaft V. 2. Heft, S. 263): „Wenn man die Verwaltung (im weitern Sinn) die vollziehende Gewalt genannt hat, so ist diese Bezeichnung nur in sofern richtig, als man sich als Gegenstand und Ziel derselben den Staatszweck (natürlich abstrakt, sonst wird es eben eigentliche Verwaltung) denkt. Dagegen wäre sie irrig, wenn man sie darauf beschränken wollte, bloß die Gesetze zu vollziehen." Es wäre für die Sache viel gewonnen worden, wenn der bedeutende Mann den letzteren Gedanken auch staatsmännisch weiter ausgeführt hätte. Jedenfalls scheint damit der Ausgangspunkt für die juristische Frage wohl hinreichend bezeichnet zu sein. — Das englische Recht entbehrt, aus Gründen, die später hinzugefügt werden sollen, jeder abstrakten Untersuchung dieser Frage.

III. Das Rechtsprincip des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts. Das höhere ethische Wesen des Gesetzes, seine Herrschaft über das Verordnungsrecht, und der daraus entstehende Begriff der freien Verwaltung.

Wenn man nun anerkennt, daß diese Auffassung der wahren höhern Gegenseitigkeit zwischen der gesetzgebenden und der vollziehenden

Gewalt richtig ist, so entsteht in der That erst jetzt die Frage, aus welcher Begriff und Inhalt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts recht klar werden können.

Denn allerdings ist es zwar gewiß, daß Gesetzgebung und Verwaltung als zwei selbständige Funktionen ihr eigenes Recht haben, und daß das Verhältniß beider Rechtsgebiete zu einander den formellen Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts abgibt. Es ist ferner gewiß, daß der Inhalt dieses Rechts auf dem Wesen beider Funktionen beruht. Allein nun hat es sich eben gezeigt, daß beide Funktionen bei mancher Verschiedenheit gleichartig sind. Es hat sich gezeigt, daß sie sich gegenseitig erfüllen, ja daß sie sich ersetzen, daß die Vollziehung mit ihrer Verordnung nicht bloß an die Stelle der Gesetzgebung treten kann, sondern vielfach an die Stelle derselben treten muß; daß statt der Unterordnung vielmehr die Idee der Nebenordnung auftritt; daß das Staatsleben beständig auf beiden zugleich ruht. Ist das aber der Fall, so fragt es sich nun wohl mit vollem Recht, was die in dem formalen Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts gegebene strenge Scheidung beider von einander, die scharf gezogene Gränze zwischen Gesetz und Verordnung, eigentlich zu bedeuten habe, wenn kein Gesetz ohne Verordnung vollständig ist, die Verordnung aber das Gesetz nicht bloß erfüllt, sondern sogar dasselbe ersetzt wo es fehlt, ja endlich im Falle der Noth es modificiren darf? Was ist es dann jetzt noch, das nur die allgemeine Vorstellung des Rechts der Unterordnung der Vollziehung unter die Gesetzgebung, der Verwaltung unter das Gesetz, ausdrückt, wenn die Funktionen beider sich im Leben des Staats so gleichartig sind?

Man muß es der Wissenschaft schon verzeihen, wenn sie auf diesem Punkte mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln bis auf den letzten Grund der Frage zu gehen trachtet. Denn es handelt sich hier nicht um eine scharfsinnige juristische Definition, oder um eine dialektische Entwicklung. Sie wäre der Mühe nicht werth. Es ist vielmehr hier der Punkt, wo wir auf den letzten Grundgedanken zurückgreifen, aus dem diese ganze Arbeit hervorgegangen ist.

Europa ist sich über das Wesen der freien Verfassung in allen Hauptpunkten einig; die große Frage der nächsten Zukunft ist das Wesen und der Inhalt der freien Verwaltung. Der Grundstein dieser Frage ist aber nicht der Begriff und das Verständniß der verfassungsmäßigen Gesetzgebung, sondern des Verhältnisses der Verordnung zum Gesetz, oder der verfassungsmäßigen Vollziehung zur Gesetzgebung, das ist, des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts. Und diese

Frage kann nur durch das gründliche Eingehen auf die obigen Punkte entschieden werden.

In der That nämlich enthält diese Entscheidung nicht etwa einen abstrakt theoretischen Satz und ein neues Gebiet der Staatswissenschaft; sondern da Vollziehung und Verordnung immanente Theile der ganzen wirklichen Verwaltung sind, da jeder Akt der wirklichen Verwaltung durch Vollziehung und Verordnung eigentlich erst geschieht, da kein Gesetz ohne letztere auch in den einzelnen Gebieten des wirklichen Staatslebens überhaupt zur praktischen Anwendung kommen kann, so durchdringt dieselbe das gesammte Staatsleben vom höchsten bis zum niedersten Punkte. Sie umschließt die ganze wirkliche Verwaltung; sie ist der leitende Rechtsgrundsatz für die gesammte Funktion der Finanzverwaltung, der Rechtspflege und der innern Verwaltung; von ihr, von der Grundanschauung über Gesetz und Verordnungsrecht geht jetzt eine neue Auffassung der gesammten Thätigkeit des großen, gewaltigen Organismus, den wir den persönlichen Staat nennen; und namentlich die innere Verwaltungslehre wird erst durch sie aus einer Reihe von technischen Vorschriften zugleich zu einem Rechtssystem. Das nun zu entwickeln, und es zurückzuführen auf den höchsten Standpunkt der Staatswissenschaft, des unter dem Gesetze freien Staatsbürgerthums, ist nur dann möglich, wenn man die Elemente jener Frage bis auf ihre letzte Auflösung untersucht, und in dieser das Rechtsprincip der verfassungsmäßigen Verwaltung begründet.

Man möge daher verstatten, wenigstens hier die Philosophie mit dem positiven Recht zu verbinden.

Wir fragen also noch einmal: wenn die großen Funktionen von Gesetzgebung und Vollziehung so innig verwandt sind und sich gegenseitig so tief durchdringen und sich ersetzen, was ist das Princip für das Rechtsverhältniß, für Gesetz und Verordnung in ihrem möglichen Gegensatze?

Offenbar nun ist dieß Princip formell leicht aufgestellt. Das Gesetz ist unter allen Umständen der formell allgemeine, als höchste Selbstbestimmung der Staatspersönlichkeit gesetzte Wille des Staats; die Verordnung ist formell nur der, die Verwirklichung des Gesetzes enthaltende Wille; es folgt daher, als höchstes Princip des Rechts der Verordnung gegenüber dem Gesetz, daß die Verordnung dem Gesetze untergeordnet sein soll, das ist, daß sie ihrem Wesen nach keinen andern Inhalt haben, und daß daher die ihr untergebene wirkliche Verwaltung in Finanzen, Recht und Innerem nichts anderes vollziehen darf, als was das Gesetz vorschreibt.

Das nun ist formell recht gut. Allein die eben dargestellten Ver-

hältnisse ergeben, daß diese rein formelle Ausführung ja nur Ein Moment der Verordnung ist. Es ist gar kein Zweifel, daß die Verordnung — oder die vollziehende Gewalt — das Gesetz ersetzen, ja in der Noth es ändern kann. Ist das aber der Fall, so fragt es sich wohl mit Recht, ob denn die vollziehende Gewalt mit ihrer Verordnung wirklich principiell dieser Gesetzgebung untergeordnet sei, während sie doch da, wo jene nicht ausreicht, das gleiche Recht mit ihr in Anspruch nimmt, ja selbst im Nothfalle das höhere Recht, indem sie das Gesetz aufhebt? Es ist ganz richtig, daß die Verordnung, welche die Vollziehung eines Gesetzes enthält, dem Gesetze unterworfen sein soll, welches sie eben vollzieht. Allein dieses Rechtsprincip liegt ja eben nur darin, daß diese Verordnung das durch sie auszuführende Gesetz selbst will; sie würde, wie man leicht erkennt, mit sich selbst im Widerspruch stehen, wenn sie in ihrem Inhalt etwas anders wollte; ihre Unterordnung liegt daher hier nicht in dem Wesen des Gesetzes, sondern in dem der Verordnung selbst; damit also ist das Rechtsprincip der verfassungsmäßigen Verwaltung keineswegs erledigt. Denn man erkennt auf den ersten Blick, daß dieß beschränkte Rechtsprincip der Verordnung für alle die Fälle gar nicht ausreicht, wo die Verordnung das Gesetz ersetzt, und noch weniger für die, wo sie das Gesetz suspendirt. Es kann uns daher gar nichts helfen, bei jenem formalen Gedanken stehen zu bleiben. Es ist vielmehr klar, daß diejenigen, welche das Verordnungsrecht von diesem einseitigen Standpunkte auffassen und definiren, das allgemeinere Wesen der vollziehenden Gewalt gar nicht erkennen und die Verordnung nur als reine Vollzugsverordnung ansehen. Freilich, für diese ist bald das Rechtsprincip gefunden. Allein das scheint klar, daß die vollziehende Gewalt eine viel höhere Funktion als bloß die der Ausführung der Gesetze besitzen muß. Sie ist vielmehr eine zweite Gesetzgebung neben der ersten; sie ist ein zweites Gebiet des selbstthätigen Staatslebens. Und wir müssen daher das als ein sehr untergeordnetes „constitutionelles Staatsrecht" anerkennen, dessen ganzer Rechtsbegriff in der Vollziehungsverordnung besteht. Das höhere verfassungsmäßige Staatsrecht beginnt erst da, wo eben jenes höhere Element der vollziehenden Gewalt zur Geltung kommt, und Gesetz und Verordnung sich vermischen, ersetzen und gegenseitig aufzuheben berechtigt sind. Und hier ist es, wo uns nochmals die Frage entsteht: was ist denn trotz alledem das Wesen des Gesetzes, nach welchem es jene Unterordnung der vollziehenden Gewalt und damit der gesammten wirklichen Verwaltung unter seinen Willen zu fordern vermag?

Zu dem Ende müssen wir den Begriff des Gesetzes zu Grunde legen.

Die gewöhnlichen rein wissenschaftlichen Definitionen des Gesetzes: „allgemeiner Wille," „verfassungsmäßiger, ordnungsmäßiger Staatswille" sind hier nutzlos. Denn eine Verordnung ist in diesem Sinne ja nicht minder ein „Staatswille," so wie man nicht einseitig bei der Vollzugsverordnung stehen bleibt. Soll das Gesetz wirklich die Verordnung beherrschen, so muß sein Begriff viel tiefer liegen und mit den höchsten Faktoren der Idee der Persönlichkeit zusammenhängen. Und dieß ist in der That der Fall, wenn man den Staat selbst nicht mehr als die bloß formale höchste Persönlichkeit erkennt.

Der Staat ist nämlich allerdings diese höchste Form der irdischen Persönlichkeit. Allein er ist dieß, indem er nicht etwa bloß die quantitativ größte ist, sondern er ist es dadurch, daß er die Einzelpersönlichkeit in sein persönliches Leben aufnimmt. Persönliches Leben ist Selbstbestimmung. Das persönliche Wesen des Staats fordert daher, daß er die Selbstbestimmung der Einzelnen in seine Selbstbestimmung organisch aufnehme. Die organische Form, in der dieß geschieht, nennen wir die Verfassung; die Selbstbestimmung des Staats, in welche vermöge der Verfassung die Selbstbestimmung der Einzelnen aufgenommen wird, ist das Gesetz im höheren, organischen Sinn.

Der wahre Begriff des Gesetzes bedeutet daher nicht bloß formell, daß dasselbe durch die Mitwirkung Aller zu Stande kommt. Es bedeutet vielmehr im ethischen Sinn, daß die Selbstbestimmung der Einzelpersönlichkeit auch da gesetzt sein soll, wo dieselbe einem andern Willen gehorcht. Der Begriff des Gesetzes erhält daher die freie selbstbestimmte Persönlichkeit auch in ihrer Einheit mit dem Staat; er erhebt den Staat aus der formell höchsten Persönlichkeit zur höchsten ethischen Gestalt des persönlichen Lebens; in dem Begriffe des Gesetzes ist die Lösung des höchsten Räthsels auch formell gegeben, wie Eine Persönlichkeit zugleich sie selbst und auch eine andere sein kann, die Erfüllung des Daseins des Einen mit dem Dasein, dem Willen, dem Leben des Andern; die wahre Unendlichkeit der Persönlichkeit, die nie in ihr selbst allein, sondern in ihrem Aufnehmen des Andern in sich liegt. Das was in der Ehe die Gatten, in der Familie die Kinder, in der Kirche die Gläubigen, das sind im freien Staate die Wollenden und Handelnden, selbständig in der Einheit, durch sie, und doch trotz derselben. Das ist das wahre innere Leben der Persönlichkeit, wo sich die ewig freien Selbstbestimmungen berühren, und der Eine um das Wissen und Wollen, um das Fühlen und die That des Andern reicher wird, ohne sich selbst aufzugeben, und ohne den Andern in sich aufzulösen. Und dieser Proceß, den wir unentwickelt bei den Individuen beobachten, tritt im Staate in seine einzelnen Momente aufgelöst, mit

voller Selbständigkeit hervor; sein Ergebniß aber ist das Gesetz. Das Gesetz ist daher weder bloß der allgemeine Wille, noch bloß der Staatswille, sondern es ist der freie Staatswille, das ist, der Staatswille, der die Selbstbestimmung der Einzelpersönlichkeit auf dem organischen Wege der Verfassung in sich aufnimmt. Und in diesem Sinne sagen wir, daß das Gesetz zugleich der ethische Staatswille sei, indem seine Grundlage die, vermöge der Selbstbestimmung in jedem Einzelnen enthaltene sittliche Freiheit des Einzelnen ist.

Ist dem nun so, so folgt, daß die höchste Entwicklung des Staats darin besteht, daß alle seine Willensbestimmungen Gesetze seien. Jede Willensbestimmung, die kein Gesetz ist, ist eine im Sinne der höchsten Ethik unvollkommene, weil sie das Moment der freien individuellen Selbstbestimmung nicht enthält. Allerdings gibt es nicht bloß solche Willensbestimmungen, sondern es muß sie geben, da eben dieselben nicht bloß durch das reine ethische Wesen der Persönlichkeit, sondern zugleich, und oft sogar mehr durch äußere, unpersönliche Thatsachen hervorgerufen werden. Oder, im Gegensatze zum Begriff des Gesetzes, es gibt nicht bloß „Verordnungen" mit der Bestimmung und somit mit der Kraft und damit mit dem Rechte des Gesetzes, sondern es muß sie geben. Der Staat muß als formell einheitliche Persönlichkeit wollen und handeln können, und diese seine Fähigkeit ist ja eben die vollziehende Gewalt. Aber diese Selbstbestimmung des rein persönlichen Staats ist ihrem Wesen nach dem Akte der freien Selbstbestimmung untergeordnet, denn sie gehen nicht aus der höchsten ethischen Natur des Staats, sondern aus den Forderungen seines äußern Lebens hervor. Das Princip, daß jede Willensbestimmung des Staats ihrem Wesen nach durch Mitbestimmung aller Staatsbürger, daß sie also eine verfassungsmäßige, das ist, daß sie ihrer höheren Idee nach ein Gesetz sein solle, ist demnach ein sittliches Princip. Daß es daneben auch Verordnungen geben solle, ist dagegen nur eine wesentlich praktische Forderung. Und jenes Princip ist es nun, aus welchem wiederum das höchste Princip für das Recht von Gesetz und Verordnung hervorgeht.

Denn da der Wille der vollziehenden Gewalt als rein persönlicher Staatswille nicht durch die sittliche Idee des Staats, sondern durch das Bedürfniß des Staats hervorgerufen wird, so ergibt sich, daß er überhaupt an sich unfähig ist, die Mitbestimmung aller Staatsbürger in sich aufzunehmen. Er ist daher an sich, seinem Wesen nach, und zwar ganz gleichgültig gegen seinen Inhalt, die niedere Form des Staatswillens. Die Gleichheit seines Rechts mit dem der Gesetzgebung würde den Widerspruch enthalten, den freien Willen dem durch die äußern Dinge gesetzten und bedingten gleich zu setzen, das ist, die

Selbstbestimmung des Einzelnen für gleichgültig zu erklären. Die Unterordnung desselben unter das Gesetz ist dagegen nicht etwa bloß eine formelle Herrschaft der Gesetzgebung über die Vollziehung, sondern sie ist vielmehr, und zwar wieder ganz abgesehen von dem Inhalt und der Zweckmäßigkeit der betreffenden Bestimmungen, die Anerkennung des höchsten sittlichen Princips, daß der freie Staatswille den rein persönlichen zu beherrschen hat, und daß jeder Staatswille daher erst in dem Gesetze seine höchste Form empfängt. Die Herrschaft des Gesetzes ist daher weder die Herrschaft der Guten, noch die des Zweckmäßigen und Richtigen, noch die Forderung, daß es ausschließlich Gesetze und keine Verordnung geben solle, sondern sie ist die Herrschaft des Princips der staatsbürgerlichen Freiheit. Die Anwendung dieses Princips auf die Verwaltung und speciell auf die Vollziehung erscheint, indem wir das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht als die, durch die gesammte Vollziehung und Verwaltung durchgeführte Herrschaft des Gesetzes über die Verordnung, das ist, als die Begränzung der Verordnungsgewalt und ihres Rechtes durch die gesetzgebende Gewalt und ihr Recht anerkennen. Und jetzt können wir sagen, daß die auf diesem Princip erbaute Verwaltung, die wir demnach die verfassungsmäßige Verwaltung nennen, die Verwaltung des freien Staats, die freie Verwaltung ist.

Um nun aber diesem abstrakten Princip seinen positiven Rechtsinhalt zu geben, muß zuvor ein wesentlicher Punkt erledigt werden.

Das was hier über die Literatur und zum Theil auch über die Gesetzgebung zu sagen wäre, läßt sich wohl jetzt auf einen einfachen Satz zurückführen. Die wahre Frage nach dem verfassungsmäßigen Verwaltungsrecht liegt nicht in der einfachen Frage nach dem Verhältniß zwischen Verordnung und Gesetz und in der Auffassung der Verordnungen als reiner Vollzugsverordnungen, wie wir sie zum Theil noch in der ersten Auflage dieses Werkes in beschränkter Weise aufgefaßt haben, denn diese Frage ist im Grunde leicht erledigt. Sie beginnt vielmehr da, wo man die Verordnungen zugleich als Correlat und sogar als Correction der Gesetze zu betrachten anfängt, und dadurch zu einem System des Verordnungsrechts gelangt, wie wir es gleich sehen werden. So viel wir sehen, fehlt diese Unterscheidung bisher; dennoch sind namentlich in dem Begriffe und Rechte der sog. „provisorischen Gesetze" die Anknüpfungen in reichlichem Maße vorhanden, und wir werden sofort auf diese Punkte zurückkommen.

IV. Der formelle Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes als Grundlage der freien Verwaltung. Die hohe Bedeutung dieses Begriffes und seiner verfassungsmäßigen Anerkennung.

Offenbar nämlich muß, wenn aus jenem Wesen des Gesetzes in der obigen Weise das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht hervorgehen

soll, das Gesetz auch in seiner Form sich von der Verordnung scheiden, um eben vermöge dieser Form seinem Inhalt das Recht eines gesetzlichen Rechtes gegenüber dem Verordnungsrecht geben zu können. Die philosophische Behandlung mag genügen für die reine Wissenschaft; für das Rechtsleben muß die freie Verwaltung eine an die Form knüpfende juristische Bestimmung des Gesetzes fordern. Denn erst an diese juristische Form des Gesetzes kann sich die Jurisprudenz des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts anknüpfen; und es ist doch am Ende erst diese, welche wir für das praktische Leben gebrauchen.

Diese ganze Lehre von den formalen Grundsätzen, nach denen das Gesetz als höchster, freier Staatswille entsteht, gehört nun allerdings in das Verfassungsrecht. Das Verwaltungsrecht hat dieselbe für sich als eine fertige vorauszusetzen und ihre Resultate zu gebrauchen. Allein es ist dennoch auch hier, bei der großen Verschiedenheit in der Bildungsform der Gesetze, nothwendig, sich über die leitenden Gedanken einig zu sein, weil die Rechtslehre der Verwaltung sie auf jedem Punkte herbeizuziehen hat.

Das Wesen des Gesetzes besteht allerdings in der Mitbestimmung des Staatswillens durch die Staatsbürger. Allein diese Mitbestimmung ist eine organische; sie hat ihre Form. Diese Form nennen wir in weitestem Sinne die Volksvertretung. Die Volksvertretung selbst kann nun eine sehr verschiedene sein. Sie ist auch in der That eine ganz andere in der Geschlechterordnung, in der Ständeordnung und in der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung. In der letzteren erscheint sie wieder theils in Einem Hause, theils in zwei Häusern. Wo das letztere der Fall ist, müssen in irgend einer Form beide Häuser übereinstimmen, um den Beschluß der Volksvertretung zu bilden. Immer aber bleibt die Volksvertretung, ihrem Wesen nach, nicht die gesetzgebende Gewalt allein, sondern sie wirkt doch nur mit der vollziehenden Gewalt zusammen; und diese Theilnahme der vollziehenden Gewalt an der Gesetzgebung, sowie das Recht der letztern, an der Bildung des Gesetzes beständig Theil zu nehmen, erscheint wesentlich in der Theilnahme der Regierung in der Person der Minister an den Berathungen und Beschlüssen der Volksvertretung. Es ist daher formell ganz falsch, das Gesetz bloß auf den Beschluß der Volksvertretung zurückzuführen. Sondern das Gesetz entsteht durch den übereinstimmenden Beschluß des Organismus der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt, durch Volksvertretung und Ministerium. In der That kann kein Gesetz zu Stande kommen, wo nicht die vollziehende Gewalt sich mit dem Inhalt des Beschlusses der Volksvertretung

einverstanden erklärt. Daß das letztere durch Vorlage an das Staatsoberhaupt geschieht, bezeichnet selbst wieder nur die Form, in welcher diese Uebereinstimmung zur Erscheinung kommt. Ist die vollziehende Gewalt nicht einverstanden, so treten die Minister ab, und es entsteht in dem neuen Ministerium die neue Gestalt der Vollziehung.

Damit sind nun die innern Bedingungen gesetzt, welche einen Staatswillen zum Gesetze machen. Die äußern Bedingungen sind erstlich die Sanktion des Staatsoberhaupts, zweitens die Veröffentlichung. Die letzte muß zugleich das Vorhandensein der inneren Bedingungen, namentlich den Beschluß der Volksvertretung mit enthalten. Man ist sich über diese Punkte ziemlich einig. Daß die Formel, welche sich auf die Anhörung und den Anschluß „beider Häuser" bezieht, und die Vorstellung, nach welcher ein Gesetz durch die oft genannten „drei Faktoren" Unterhaus, Oberhaus, Staatsoberhaupt zu Stande kommen muß, eine lokale ist, ist klar; das Vorhandensein einer ersten Kammer ist für den Begriff des Gesetzes natürlich nicht nothwendig. Wohl aber gibt es drei absolute Faktoren des Gesetzes, und von diesen übersieht man der Regel nach den zweiten; das sind Volksvertretung, Regierung und Staatsoberhaupt. Aller Staatswille, bei welchem alle diese drei Faktoren mitgewirkt haben, und bei welchem diese Mitwirkung ausgesprochen ist, ist ein formelles Gesetz.

Eine Verordnung im weitesten Sinne ist daher jeder Staatswille, bei welchem einer oder zwei dieser Faktoren nicht mitgewirkt haben. Und eben deßhalb steht die Verordnung formell unter dem Gesetze, und es ist gründlich falsch, und sollte von Theorie und Praxis gleichmäßig bekämpft werden, wenn man den Ausdruck „Gesetz" auf irgend einen Staatswillen bezieht, der nicht durch Mitwirkung jener drei Faktoren entstanden ist. Daß diese Bezeichnung für eine ganze Epoche ihre Gültigkeit hat, ist zwar richtig; allein man sollte dieselbe eben nur im historischen Sinne brauchen, und für das neunzehnte Jahrhundert mit schärfster Strenge vorgehen.

Daher gibt es wissenschaftlich keine provisorischen Gesetze. Wort und Sinn sind gleich sehr ein Widerspruch; der Name ist aus Unklarheit entstanden, das Wort selbst führt juristisch zur Verwirrung. Die sogenannten provisorischen Gesetze sind gar nichts anderes, als Verordnungen über Gegenstände, über welche ein Gesetz bestehen sollte. Sie haben daher weder die Form, noch den Charakter, noch das Recht der Gesetze, sondern fallen in jeder Beziehung unter das Recht der Verordnungen und die Jurisprudenz des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, welche den Inhalt des Folgenden bildet.

Diese formale Bestimmung des Gesetzes und seine Unterscheidung

von der Verordnung ist nun für die ganze Staatslehre von höchster Wichtigkeit. Ihre Bedeutung besteht, wie wir wiederholen dürfen, darin, daß so lange diese Unterscheidung nicht feststeht, zwar wohl philosophische Ansichten über Wesen und sittliches Recht des Gesetzes, aber keine Rechtswissenschaft möglich ist. Das öffentliche Recht der verfassungsmäßigen Verwaltung beginnt unbedingt erst bei der formellen, und daher bei der juristischen Definition von Gesetz und Verordnung; erst an ihr krystallisirt sich alles, was wir bisher über das höhere Wesen und die Funktion beider gesagt haben, zu einem festen Ganzen des öffentlichen Rechts. Und wenn daher irgendwo, so ist auf diesem Punkte die Einigkeit über Sache und Ausdruck unumgänglich nothwendig. Auch dürfen wir wohl hinzufügen, daß gerade hier nicht die geringste Schwierigkeit stattfinden dürfte, da die Gesetzgebung in bedeutender Weise vorgearbeitet hat, und die Jurisprudenz des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts sich leicht an das anschließen wird, was die Verfassungen bereits großen Theils festgestellt haben.

Allein die Sache liegt zugleich tiefer, und die Verfassungslehre sollte auch die folgende Seite nicht unbeachtet lassen.

Die Aufstellung einer gesetzlichen oder verfassungsmäßigen Definition des Gesetzes ist in der That auch ohne die sie begleitende Definition der Verordnung nicht denkbar, ohne daß der Staat das höhere Wesen seiner Selbstbestimmung sich selber zum Bewußtsein gebracht und das große Princip des freien Staatsbürgerthums in sein eigenstes Lebensprincip aufgenommen hat. Mit jener formellen Definition ist daher keineswegs bloß ein öffentlicher Akt gethan, sondern sie selbst erscheint vielmehr als der Abschluß einer großen sowohl gesellschaftlichen als staatsrechtlichen Epoche, und als der Beginn einer neuen Zeit. Indem wir auch hier den Wechsel und das Werden des Rechts auf die gesellschaftlichen Elemente zurückführen, sagen wir, daß die verfassungsmäßige Definition des Gesetzes den Zeitpunkt bedeutet, in welchem die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung in Verfassung und Verwaltung zur Herrschaft gelangt. In jener Definition concentriren sich daher alle großen Voraussetzungen der staatsbürgerlichen Verfassung und nicht minder die der Verwaltung; von ihr aus gehen, durch sie erst werden möglich alle großen Consequenzen des staatsbürgerlichen Rechtsprincips auch im öffentlichen Rechte. Sie ist in der That die formelle und feste Grundlage des freien Verwaltungsrechts; das letztere bleibt ohne sie eine abstrakte Forderung, weil erst durch sie das große, über das gesammte wirkliche Verwaltungsrecht entscheidende System der Rechtsmittel für das letztere möglich, das Princip der Verantwortlichkeit, der Haftung und der Klage erst auf sie begründet werden kann. Von

allen verfassungsmäßigen Definitionen ist daher die des verfassungsmäßigen Gesetzes die bei weitem wichtigste, und man wird, wenn man das Folgende erwägt, mit gutem Recht sagen können, daß eine Verfassung, die nur aus dem einzigen Paragraphen besteht: „Das Gesetz ist der, durch die Zustimmung der Volksvertretung, der Regierung und des Staatsoberhaupts beschlossene und als solcher veröffentlichte Staatswille“ — besser ist, als eine in hundert Paragraphen bestehende, der diese klare Bestimmung fehlt. Die Jurisprudenz der verfassungsmäßigen Verwaltung wird dieß im Einzelnen beweisen.

Denn eine solche öffentlich rechtliche, durch die Verfassung anerkannte Definition des Gesetzes ist zugleich das Bewußtsein und der Wille des Staats davon, daß seine vollziehende Gewalt sich der gesetzgebenden unterordne, und daß er damit neben der, in ihr liegenden freien Gesetzgebung auch die freie Verwaltung als sein Lebensprincip anerkennt. Sie ist es, mit welcher der Staat den Uebergang von der Idee des freien Willens zur freien That zum Grundgesetz seines eigenen Lebens macht; mit ihr tritt er in eine ganz neue Epoche nicht etwa bloß seiner materiellen Thätigkeit nach außen, sondern vielmehr der Auffassung seiner höheren Bestimmung überhaupt. Nicht das ist nothwendig die Folge davon, daß vermöge dieses größten Princips der staatlichen Freiheit eben stets bessere Gesetze gegeben, oder bessere Verwaltungen eingeführt werden; denn die Gesetzgebung ohne Volksvertretung wird sogar unter gewissen Umständen, namentlich während und nach einem gesellschaftlichen Kampfe, regelmäßig viel besser sein als die, welche mit ihr zu Stande kommt; sondern die entscheidende Bedeutung derselben liegt vielmehr darin, daß jenes Princip zuerst die freie Selbständigkeit der Einzelpersönlichkeit zur Grundlage des wirklichen Staatslebens erhebt, und dadurch auch dem Staate und seiner höchsten Gewalt eine rechtliche Gränze gibt, die durch das Wesen der freien persönlichen Entwicklung, der höchsten sittlichen Idee der menschlichen Gemeinschaft bedingt und erfüllt wird. Und so können auch wir diese rechtliche Bestimmung des freien Gesetzes als Grundlage unserer ganzen folgenden Darstellung annehmen.

Aus dieser Auffassung erklärt es sich nun wohl leicht, daß die Erhebung des Staats zur freien Gestaltung seines innern Lebens, welche in der gesetzlichen Feststellung jener verfassungsmäßigen Bestimmung des Begriffes des Gesetzes liegt, nicht plötzlich erfolgt, sondern vielmehr das Ergebniß einer langen, oft sehr ernsten Geschichte ist. Und ehe wir daher zur Rechtswissenschaft der verfassungsmäßigen Verwaltung übergehen, mag es gestattet sein, auf diese Geschichte vorher einen Blick zu werfen.

Wir glauben nun alle Zurückführung des obigen Begriffes auf Gesetzgebung und Literatur erst unten geben zu sollen, da gerade hier die Individualität der Entwicklung in den einzelnen großen Culturvölkern zuerst hervortritt, und das einfache Zusammenwerfen englischer, französischer und deutscher Gesetze, Verfassungen und Theorien in der That nur den Blick von der wahren, auf der Individualität der Rechtsbildung beruhenden Geschichte jenes entscheidenden Begriffes ablenken würde.

V. Elemente der Geschichte des Gesetzes- und Verordnungsrechts bis zum neunzehnten Jahrhundert.

Wenn man nun im obigen Sinne von einer Geschichte des Gesetzes- und Verordnungsrechts reden will, so scheint es klar, daß dieselbe nicht etwa in der Geschichte der Gesetze und Verordnungen selbst bestehen wird. Ihr Inhalt ist vielmehr ein specifischer.

Zuerst enthält sie den Proceß, durch welchen die Völker und Staaten zum Bewußtsein davon kommen, daß die höchste Form des Staatswillens erst durch die organische Betheiligung des Volkes an der Bildung desselben gewonnen wird. Die Grundlage dieses Processes aber ist zuerst wieder die Scheidung der gesetzgebenden Gewalt mit ihrer selbständigen Funktion und ihrem selbständigen Recht von der vollziehenden Gewalt, welche ewig die Voraussetzung ihres gegenseitigen Rechtsverhältnisses bleiben muß; dann entsteht eben vermöge dieser Scheidung ein Gegensatz und Kampf zwischen beiden, in welchem bald die vollziehende Gewalt die Gesetzgebung, bald die Gesetzgebung die vollziehende Gewalt unterwirft, das heißt, sie ihrer Selbständigkeit in Willen und Thun beraubt; und dieser Gegensatz wird dann zu dem Verständniß, daß weder die bloße äußerliche Scheidung noch auch die bloße Unterordnung des einen Faktors unter den andern das wahre freie Staatsleben erzeugt, sondern daß dieß erst dadurch gewonnen werden kann, daß beide ihre organische Stellung gegenseitig finden und anerkennen.

In diesem Proceß nun ist die Frage und Entscheidung als Wesen, Ordnung und Recht der Gesetzgebung und speciell des Gesetzes immer die Hauptsache; die Frage nach der Verwaltung, dem Rechte derselben und mithin die Frage nach Stellung und Inhalt des verfassungsmäßigen Verordnungsrechts tritt dabei stets in den Hintergrund, und kommt Jahrhunderte lang gar nicht zum Bewußtsein der öffentlichen Rechtsbildung, wesentlich auch deßhalb, weil sie eben erst auf dem Punkte zu einem Objekt der Rechtswissenschaft werden kann, wo der Begriff und die juristische Definition des Gesetzes feststehen. Denn es zeigt sich auch hier wieder, daß Begriff und Recht der Verordnung

überhaupt erst durch das Gesetz zu selbständigen Kategorien des Staatsrechts werden können. Das ganze Verwaltungsrecht erscheint daher theils gar nicht, theils nur als einfaches, von Fall zu Fall auftretendes Recht im Staatsleben bis zum neunzehnten Jahrhundert.

Die große Bedeutung des achtzehnten Jahrhunderts liegt nämlich darin, daß es das Wesen und den Begriff des Gesetzes formulirt, dadurch die Scheidung der Vollziehung von der Gesetzgebung zum Princip des Staatslebens macht, und die Idee der Freiheit in der unbedingten Unterwerfung der Verwaltung und mit ihr der Verordnung unter die Gesetzgebung sucht. Die Verwirklichung dieser Idee greift dann tief ins neunzehnte Jahrhundert hinein. Aber sowie die letztere beginnt, beginnt auch die Vorstellung von einer freien Verwaltung neben der unfreien Verfassung; anfangs höchst unklar, negativ, meist einseitig; dann mit den ersten Anläufen einer selbständigen Wissenschaft, unter beständigem Einfluß der immer klareren Entwicklung des Begriffs und Rechtes des Gesetzes, und mit dem ersten Beginn des theoretischen und praktischen Streites über das Recht der Verordnungsgewalt gegenüber der Gesetzgebung. Im Wesentlichen stehen wir im gegenwärtigen Augenblick in ganz Europa auf diesem Punkte; die große Frage der verfassungsmäßigen Verwaltung und der Wissenschaft des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts hat allerdings eine sehr verschiedene Gestalt in den großen Culturvölkern, aber das Princip ist allenthalben dasselbe. Und so können wir unbedenklich wiederholen, daß auch von dieser Seite aus sich das Gesammtresultat ergibt, daß die Zukunft des Staatsrechts auf der Entwicklung des freien Verwaltungsrechts und seiner Wissenschaft beruht.

Die allgemeine Charakteristik des großen historischen Processes, der zu diesem Resultat geführt hat, ist folgende:

In der ursprünglichen Gestalt des germanischen Staatslebens steht allerdings der Grundsatz fest, daß das geltende Recht nur durch das ganze Volk festgestellt werden könne. Allein der Gegenstand der Beschlüsse dieser noch ganz rohen, vom Volksleben nicht organisch geschiedenen gesetzgebenden Gewalt war doch nur die Rechtspflege. Es gab nur noch Rechtsgesetze. Der König hatte daneben sein Recht; es war das Recht, das sich auf das Heerwesen bezog. In den militärischen Verordnungen beginnt das Verordnungswesen, natürlich höchst unentwickelt, wie in den Volksrechten die Gesetzgebung.

Von einem Bewußtsein über das Wesen und Recht des Gesetzes gegenüber der Verordnung ist so wenig die Rede, wie von einer wirklichen Verwaltung; man darf und wird den Maßstab unserer Zeit nicht anlegen. Wohl aber zeigt sich schon hier das ganze Element; was

die germanische Welt so tief verschieden von der romanischen macht. Jeder geltende allgemeine Wille ist faktisch und rechtlich nur durch die Mitbestimmung Aller denkbar, und der Staat, als Keim im Königthum liegend, ist zwar selbständig, aber nicht eine äußere, selbstherrliche Gewalt, sondern mit dem Volke ein Ganzes. Die Bedeutung dieses Princips erscheint aber erst da, wo der Staat im Königthum der Völkerwanderung und der fränkischen Epoche sich vom Volke scheidet, und zuerst seine selbständige Stellung einnimmt. Hier scheiden sich daher auch zuerst die beiden Grundformen des Staatswillens, Gesetz und Verordnung, und die elementaren Grundzüge des Charakters der germanischen Staatsrechtsbildung treten immer deutlicher hervor, bis die Lehnsepoche sie unterbricht und ihnen zwar eine andere Form, aber keinen andern Inhalt gibt, nämlich die eigentliche Gesetzgebung als selbständige Bildungsform des Staatswillens.

Schon in der Carolingischen Zeit verschwindet dieß zweite Element. Die Völker haben, über die ganze Welt zerstreut, viel zu verschiedene Lebensverhältnisse, um ferner noch einheitliche Rechtsgesetze bilden zu können. Das Königthum dagegen fügt seiner militärischen Verordnungsgewalt schon damals die polizeiliche Verordnungsgewalt hinzu, ja greift ferner in die Rechtsgesetzgebung durch einzelne Interpretationen und specielle, meist processualische Verfügungen hinein. Die Nothwendigkeit, ein gleiches Recht zu haben, und die Unmöglichkeit, Rechtsgesetzliches durch das ganze Volk berathen und beschließen zu lassen, machen diese Gesetzgebung durch das Königthum auch auf dem Gebiete des Rechts in der Form von Verordnungen nothwendig. Da jedoch von einer vollziehenden Gewalt außerhalb des richterlichen Urtheils noch nicht die Rede ist, so wird auch das Bedürfniß nicht empfunden, ein Recht der Gesetze dem Recht der Verordnung entgegenzustellen. Vielmehr geht fast unmerklich, zum Theil vorwärts geschoben durch die Stellung der Kirche, die Vorstellung von dem Recht des römischen Kaisers, Verordnungen zu erlassen, mit voller Gültigkeit (constitutiones quae legis habent vigorem), in dieser Weise auf die Carolinger über. Alle Unterschiede verwischen sich daher in dem Begriff des „geltenden Rechts," das aus den Volksrechten und den königlichen Verordnungen zugleich besteht, ohne daß man von einer Verschiedenheit ihres Rechts reden konnte. Das ist die Zeit der Capitularien und der ihnen mit gleichem Recht zur Seite stehenden leges barbarorum.

Eine zweite, wesentlich andere Gestalt gewinnen Princip und Recht nun in der zweiten Epoche, der Zeit des Lehnswesens.

Das Carolingische Reich ist aufgelöst; das alte Königthum ist untergegangen. Jeder Grundherr ist dadurch selbständig. Der König,

von dem er Besitz und Recht empfangen, ist verschwunden; jetzt ist der Grundherr Eigenthümer der Grundherrschaft und ihrer Verwaltung. Das ist das Princip aller Rechtsbildung im Lehnswesen.

Daraus folgen die beiden großen einfachen Consequenzen, welche bis zum neunzehnten Jahrhundert das gesammte öffentliche Recht Europas beherrschen.

Zuerst kann eine Bestimmung über Verhältnisse, welche jene Eigenthumsrechte des Grundherrn betreffen, nur unter ihrer Zustimmung stattfinden; denn jede solche Bestimmung steht gleichsam dem jus tertii in den letzteren gegenüber. Das Recht auf diese Zustimmung bedarf daher nicht etwa einer verfassungsmäßigen Anerkennung, sondern ist ganz selbstverständlich wie jedes Privatrecht. Der Inhalt der Zustimmung ist daher eine freie Beschränkung des Privatrechts, eine Art Vertrag. Der König kann über die Rechte des Grundherrn gerade so wenig einseitig verfügen wie über ihr Eigenthum; es gibt gar kein Verordnungsrecht des Landesherrn über die Grundherrlichkeit, sondern nur eine Vereinbarung der Grundherren mit dem Landesherrn, deren Inhalt dann von dem letztern befohlen wird. Daher denn auch kein klarer Begriff vom Gesetze; aber das große Princip ist gewahrt, daß der Staatswille nur durch Mitbestimmung der freien Herren und Männer gebildet werden könne.

Ebenso gibt es zweitens eine verwaltende Thätigkeit des Landesherrn in consequenter Anwendung des obigen Begriffes nur so weit, als das Eigenthumsrecht desselben geht. Und hier tritt nun eine eigenthümliche Erscheinung auf, die zu verfolgen Sache der Rechtsgeschichte ist. Das Eigenthum des Landesherrn spaltet sich nämlich vom Anfang der Lehnszeit an in zwei große Gebiete. Das eine ist das der Domänen, das zweite aber besteht in der Gesammtheit derjenigen Rechte, welche, als mit dem Grund und Boden nicht zusammenhängend, auch nicht als mit ihm verliehen angesehen werden, sondern dem Könige verbleiben. Der formelle Rechtstitel dafür ist ursprünglich die oberste Lehnsherrlichkeit, aber schon im eilften Jahrhundert tritt an die Seite des letztern Begriffes der des eigentlichen Königthums. Daher haben diese Rechte zwei Namen; sie heißen Hoheitsrechte im ersten Sinne, Regalien im zweiten. Diese Rechte bilden nun das Eigenthum der Krone und sind daher, wie jedes Eigenthum, der freien Bestimmung ihres Herrn, des Königs, unterworfen. Sie entziehen sich daher der Entscheidung durch den Willen des Volkes; sie stehen unter dem persönlichen Willen des Königs; sie sind dabei doch ihrem Wesen nach Rechte und Aufgaben des Staats; und so erscheint in ihnen zuerst ein Gebiet des innern Staatslebens als dem von der Gesetzgebung

geschiedenen Staatswillen unterworfen; die Verordnungsgewalt hat in den Regalien ihr erstes selbständiges Recht und Objekt gefunden, aber eine Gesetzgebung gibt es für sie nicht.

Diese Thatsache wird nun von großer Wichtigkeit für die folgende Zeit. Denn die Dehnbarkeit des Begriffs der Hoheitsrechte wird dadurch identisch mit der Ausübung des königlichen Rechts, die allmählig entstehenden öffentlichen Angelegenheiten überhaupt auf einfachem Verordnungswege zu verwalten. Was irgend als Regal sich darstellen läßt, erscheint an und für sich der Gesetzgebung im ursprünglichen Begriffe entzogen und dem persönlichen Willen des Königthums eben so gut unterworfen, wie die Domänen und der Privatbesitz desselben. In der That bildet sich somit der Keim der ganzen entstehenden Verwaltung in der Regalität. Denn das natürliche Verständniß ergab den Satz selbst in jener wenig philosophisch gebildeten Zeit, daß alle Anstalten, welche dem allgemeinen Interesse dienen, Anstalten des Staats sein müssen; daß nur der Staat die Fähigkeit habe, sie einzurichten und zu betreiben; sie sind es daher, welche den bis dahin abstrakten Begriff des Staats mit einem concreten Inhalt erfüllen; sie sind die Verwaltung der ständischen Epoche. Und an diesen Punkt knüpft sich nun die bis zum neunzehnten Jahrhundert reichende Vorstellung, daß dem entsprechend alles, was die innere Verwaltung und ihr Recht betrifft, überhaupt kein Gegenstand der Gesetzgebung, sondern nur des königlichen Verordnungsrechts sein könne. Das letztere hat bis zur Epoche der Verfassungen alles, was „Hoheitsrecht" heißt, unbedingt als seine Domäne angesehen; die Theorie hat sogar bis auf unsre Zeit diese lehnsrechtliche Vorstellung der Hoheitsrechte noch immer nicht überwinden können; sie stehen wie ein großer historischer Schatten zwischen ihr und dem Begriffe der Verwaltung überhaupt, des innern Verwaltungsrechts insbesondere, und es ist auch keine Hoffnung vorhanden, daß dieß je besser werden kann, so lange wir in dem deutschen Staatsrecht noch die geschichtliche Kategorie der „Hoheitsrechte" statt der wissenschaftlichen der Verwaltungsgebiete beibehalten. Daß schließlich jedes klare Verständniß von Gesetz und Verordnung so lange ausgeschlossen bleibt, als wir noch von „Hoheitsrechten" reden, ist nunmehr wohl klar. Wir werden auf hundert Punkten darauf zurückgewiesen.

So war in den Regalien der Keim der Verordnungsgewalt als einer der Gesetzgebung gleichstehenden gelegt; die Grundvorstellung, welche bis zum 19. Jahrhundert fast ausschließlich herrscht, ist entstanden, daß die ganze innere Verwaltung aus Regalitäten besteht, und daher allein durch königliche Verordnungen verwaltet werden könne. Daneben aber bildet sich gleichzeitig in höchst beachtenswerther

Weise auch das Princip der Gesetzgebung aus, und während die Verordnungsgewalt sich die innere Verwaltung ausschließlich gewinnt, erscheint die gesetzgebende vielmehr in den Gebieten der Rechtspflege und der Staatswirthschaft oder specieller der Finanzen.

Was zunächst die Rechtspflege betrifft, so bezog sich dieselbe offenbar zunächst und zuletzt immer auf die Verhältnisse des Eigenthums und der mit der Person und dem Stande derselben verbundenen Rechte. Eine „Verordnung" über das Recht und die Rechtspflege, wie sie über die Regalien stattfand, war daher schon an sich mit dem ganzen Rechtsleben der Grundherrlichkeit im Widerspruch. Aber außerdem war offenbar bei der fortschreitenden Entwicklung des Bürgerstandes nur in dem Recht und der Rechtspflege ein Schutz der bürgerlichen Freiheit zu finden, und eben so gewiß waren es Recht und Gericht, welche die erste Grundlage der Entwicklung des Volkslebens, die Sicherung und Ordnung von Gewerbe und Verkehr über die verwirrten Zustände der Epoche des Faustrechts erhoben. Recht und Gericht erscheinen daher als das bei weitem wichtigste Gebiet der öffentlichen Thätigkeit; es war undenkbar, dasselbe wie die übrige Verwaltung der Verordnungsgewalt zu überlassen. Dazu kam, was nicht minder wesentlich war, daß das Recht zugleich den Schutz der Grundlage der ständischen Ordnung, die Vertheilung und die Vorrechte des Besitzes enthielt und schützte; eine Ueberlassung der Rechtsbildung an die Verordnungsgewalt war daher auch von dieser Seite nicht möglich. So hielt das germanische Leben an dem Grundsatze fest, daß das Rechtsleben nur durch Zustimmung des Volkes und unter seiner Mitwirkung gesetzlich geregelt werden könne. An den Rechtsgesetzgebungen hielten sich daher auch die Körper der Volksvertretung fest; ja sie griffen in die übrige Verwaltung so weit hinein, als dieselbe es mit dem bürgerlichen und gesellschaftlichen Recht zu thun hatte. Und daraus entstand nun die Grundlage der Vorstellungen, die wir später wissenschaftlich formulirt sehen, und die noch gegenwärtig so vielen gilt, daß nämlich die Gewalt, welche das Recht bildet und verwaltet, etwas specifisch Verschiedenes von den übrigen Gewalten sei, oder daß man die *richterliche und die vollziehende Gewalt vollkommen und wesentlich scheiden müsse.* Eine solche einseitige Auffassung kann natürlich nur geschichtlich erklärt werden; es wäre sonst ganz unverständlich, wie man die richterliche Gewalt *mit* dem Exekutionsrecht ihrer Urtheile nicht als einen Theil der vollziehenden, oder sie mit ihrer organischen, rechtsprechenden Thätigkeit nicht als einen Theil der Verwaltung hätte betrachten sollen.

Allein dennoch hätte jener ächt germanische Grundsatz, daß das *Recht* Gegenstand der Gesetzgebung und nicht der Verordnung sein

müsse, die Idee der freien Gesetzgebung an und für sich nicht erhalten können. Denn trotz dieser Selbständigkeit der Rechtspflege fand die Bewegung auf demselben dennoch aus einer Reihe von Gründen nicht in dem Körper der Volksvertretung, sondern vielmehr auf dem Gebiete der Theorie und der Praxis statt; wir dürfen das alles als bekannt voraussetzen. Ebenso bekannt wird es jedem Rechtshistoriker sein, daß dieß geltende Recht auch da, wo es gesammelt und als gültig anerkannt ward, nicht durch eine förmliche Gesetzgebung, sondern entweder durch Privatfleiß oder durch Regierungsmaßregeln, wie die coutumes in Frankreich, aufgestellt ward. Da nun die Gesetzgebung gegenüber der Verordnung fast ausschließlich auf das Rechtsleben angewiesen war, so ergab sich, daß die erstere gegenüber der letztern faktisch verschwand. Während daher seit dem vierzehnten Jahrhundert die Gesammtinteressen mehr und mehr zur Entwicklung gediehen und daher der Verordnungsgewalt mehr und mehr durch die Natur der Dinge das Recht eingeräumt ward, auch das bürgerliche Recht einseitig zu bilden und die ganze Rechtspflege ohne Gesetzgebung zu ordnen, sehen wir die alte Gesetzgebung sich fast vollständig auflösen; es ward eine allgemeine europäische Thatsache, daß die Könige das Recht des Staats zu bilden haben; von ihnen ward, und mit Recht, alles erwartet, was als Grundlage des Wohlstandes angesehen ward; die Vorstellung von einem Gegensatz des Verordnungsrechts und des Gesetzesrechts ward um so vager, als einerseits die gesetzgebenden Körper sich aufgelöst hatten und anderseits das römische Recht die Tradition des fürstlichen Rechts auf den Erlaß gültiger Verordnungen lebendig erhielt. Und so entstand, wesentlich durch den Uebergang der bürgerlichen Rechtsbildung an die Verordnungsgewalt, die Vorstellung, daß dieselbe überhaupt die gesetzgebende Gewalt sei. Der Gedanke eines Rechts des Volkes auf Mitbestimmung bei der Gesetzgebung verschwindet; die königliche Gewalt, die den ganzen Staat mehr und mehr absorbirt, sieht sich als einzige Quelle des Rechts, ihren Willen als Gesetz an; die Berücksichtigung des Volkes in der Gesetzgebung erscheint höchstens noch in dem, selbst wieder dem Ermessen der vollziehenden Gewalt unterliegenden Gedanken, daß die Theilnahme des Volkes an der Bildung des Staatswillens mehr eine Sache der Zweckmäßigkeit als des Rechts sei, und daß der Wille der Vertretungen daher für das Königthum nicht als Beschluß, sondern nur als Berathung gelte, deren sich das letztere auch entschlagen könne. Das Wesen und Recht des Staatswillens, also des Gesetzes, beruhe nicht auf der Zustimmung des Volkes [illegible] seiner Vertretung, sondern in der höchsten Gewalt des Staats, dem [illegible] Gott eingesetzten Königthum; sein Wille sei der Staatswille. Oder

wie wir es jetzt ausdrücken können, nachdem die Thätigkeit der Gesetzgebung verschwunden, verschwand jetzt auch Begriff und Recht des Gesetzes und damit der Unterschied desselben von der Verordnung. Die Verordnungsgewalt nahm das Recht der gesetzgebenden Gewalt für sich in Anspruch; sie machte zum obersten Grundsatz alles öffentlichen Rechts, daß der persönliche Wille des Königs die Quelle der Gültigkeit jedes Rechts, oder daß jede Verordnung ein Gesetz sei. Das ist das Princip, welches im sechzehnten Jahrhundert den Kern der staatsrechtlichen Auffassung bildet, und das im siebenzehnten Jahrhundert seinen Kampf zu bestehen hat, um im achtzehnten definitiv zu siegen und im neunzehnten dem freieren Rechte unsrer Gegenwart Raum zu geben.

Es ist daher charakteristisch, daß wir auch in dieser Zeit die Ausdrücke von Gesetz und Verordnung theils gar nicht, theils nur in sehr ungenauer Anwendung finden. Es wird die Aufgabe der künftigen Geschichtschreibung sein, die Bedeutung und das Recht des „Landesrechts," der „Ordnungen," der „ordonnance," des „law" genauer zu bestimmen. Sie sind von großer Wichtigkeit für diesen Theil der neuern Geschichte. Denn schon mit dem Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts tritt ein neuer Faktor auf, der ganz entscheidend zu wirken bestimmt ist.

Das ist die Nothwendigkeit für das Königthum, Steuern zu verlangen. Die Steuer ist damals nicht bloß das was sie jetzt ist, sie ist mehr. Sie ist ein Eingriff in das Recht des ständischen Besitzes. Die Steuerforderung erscheint daher als ein Widerspruch mit dem Privatrecht, dem Recht auf das Eigenthum. Das Privatrecht aber, das ständische wie das bürgerliche, hatte sich, wie erwähnt, wenigstens principiell noch immer dem Verordnungsrecht entzogen. Die Pflicht zur Steuer konnte nicht auf dem einseitigen Willen der höchsten Gewalt beruhen, so wenig wie das Eigenthumsrecht. Dennoch mußten Steuern sein. Es blieb daher nichts übrig, als sie auf den Willen der Volksvertretung zurückzuführen oder ihnen eine Gesetzgebung zum Grunde zu legen. Diese neu entstehende, erst allmählig zur rechten Gestaltung gelangende Steuergesetzgebung ist bekanntlich das landständische Recht der Steuerbewilligung. Allerdings hat dieselbe einen viel engern Kreis als man gewöhnlich annimmt; alles was als Regal eine Steuer enthält, fällt nicht darunter, sondern fast ausschließlich die Grundsteuer; aber das ändert ihre historische Bedeutung nicht. Diese besteht einfach in dem bekannten Satze, daß, während Gesetzgebung und Gesetz auf allen andern Punkten in der Verordnung untergegangen sind, in der Steuer das selbständige Recht des Gesetzes wieder auflebt, und das Verordnungsrecht hier seine erste, entschiedene Gränze findet.

So wie dieß geschieht, entsteht nun der Kampf zwischen Königthum

und Landesvertretung. Das erste will auch diese staatswirthschaftliche Verwaltung bloß durch Verordnungen regieren, die zweite will ihr Recht, hier nur Gesetze gelten zu lassen, dazu benützen, um das ganze Gebiet der Verordnungen der Beschlußfassung der Stände zu unterwerfen. Man kennt die Geschichte Englands, Frankreichs, Deutschlands in dieser Beziehung. In England siegen die Stände — denn das Parlament ist doch nur eine große Ständeversammlung — auf dem Continent siegt das Königthum. In England geht daher auch die ganze Verordnungsgewalt wenigstens principiell an die Stände über, auf dem Continent entscheidet der dreißigjährige Krieg für das Königthum und die Stände verschwinden selbst mit ihrem Recht auf Theilnahme an der Steuergesetzgebung mit dem Anfange des achtzehnten Jahrhunderts. Damit ist die Frage für den ganzen Zeitraum endgültig entschieden und der Charakter des öffentlichen Rechts definitiv festgestellt. Es gibt gar keinen Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung mehr; es gibt nur noch ein gültiges Recht durch den Willen der Staatsgewalt. Es gibt daher auch keine Frage mehr nach den Gränzen der Verordnungsgewalt oder nach einem Rechte derselben, denn jede Verordnung ist Staatswille, ist Gesetz. Das geht so weit, daß jetzt auch das bürgerliche Recht nicht mehr grundsätzlich als Gegenstand der Gesetzgebung betrachtet wird; es ist gerade so gut als die Finanzgesetzgebung und die innere Verwaltung der Verordnungsgewalt unterworfen, und die großen Gesetzbücher dieser Epoche, zuerst das dänische von 1683, dann die verschiedenen französischen, spanischen, sardinischen Codificationen, endlich das österreichische bürgerliche und das preußische Landrecht werden einfach auf dem Wege der Verordnung mit unbezweifelter Gesetzeskraft erlassen. Die Worte Gesetz und Verordnung haben nur noch eine historische, höchstens eine formelle Bedeutung; jeder Erlaß der Staatsgewalt ist jetzt das, was wir gegenwärtig Gesetz nennen. Das ist das Princip des öffentlichen Rechts im achtzehnten Jahrhundert.

Man soll nur nicht glauben, daß der tiefe Widerspruch, der in diesem Princip zu dem Wesen der germanischen Staatenbildung liegt, ganz unbeachtet vorübergegangen sei. Wir sehen im Gegentheil vielfache Versuche, das Recht des Gesetzes gegenüber dem Rechte der Verordnung aufrecht zu halten. Aber sie blieben bis zu den siebziger Jahren im Gebiete der Theorie; diese Theorien sind aber nur verständlich auf Grundlage der obigen historischen Auffassung. Wir müssen uns begnügen, hier ihre Richtung zu charakterisiren. Den ersten Versuch macht Montesquieu mit seiner Scheidung der Gewalten; indem er die gesetzgebende Gewalt der richterlichen gegenüberstellt, will er eigentlich dem Organismus des Staats Begriff und Recht des Gesetzes im Namen der

Politik vindiciren. Die zweite Richtung, von Moser vertreten, will das Recht auf die Scheidung von Gesetz und Verordnung auf die historischen Bildungen des öffentlichen Rechts zurückführen. Daneben sucht die eigentliche Jurisprudenz in der casuistischen Unterscheidung von Justiz- und Administrativsachen die Gränze für die rechtsbildende Kraft und Gültigkeit der Verordnung, gelangt aber auch ihrerseits nur zu Abstractionen, weil eben das Substrat der Unterscheidung, die rechtlich anerkannte Natur des Gesetzes gegenüber der Verordnung fehlt, und diese Jurisprudenz sich eigentlich gar nicht zur Aufgabe macht, sie herzustellen. So ist mit dem 18. Jahrhundert das Gebiet des Verordnungsrechts eigentlich verschwunden; auch die unklaren Versuche, in einer Notabelnversammlung ein Organ der Gesetzgebung selbständig herzustellen, scheitern. Grundsatz ist, daß Recht ist, was der König will, und nichts anderes; in ihm besteht das öffentliche Recht, und in diesem Zustande konnte daher auch keine Theorie, sondern nur die organische Neugestaltung des Staats Hülfe bringen.

Der Anfang der neuen Zeit, die erste Anerkennung der Idee des Gesetzes neben und über dieser Verordnungsgewalt, welche zugleich gesetzgebende Gewalt ist, zeigt sich nun allerdings in der neuen Idee über das Wesen des Staats, wie die französischen Encyclopädisten sie aufstellen. Sie bilden aber den geistigen Beginn der Revolution und des neunzehnten Jahrhunderts, und gehören daher der folgenden Epoche.

Es ist natürlich vollkommen unmöglich, an diesem Orte auf diesen durchaus vernachlässigten Theil der Geschichte einzugehen. Wir bemerken nur Eins, um vielleicht zu weiteren Fragen anzuregen. Selbst das römische Recht hat sich diesen Untersuchungen nicht etwa bloß entzogen, sondern sogar ein neues Moment hinzugefügt, ohne es zu erklären, das Moment der Reception. Es gehört wohl zu den merkwürdigsten Erscheinungen der Jurisprudenz, daß der Akt oder Proceß, auf welchem die ganze formelle Gültigkeit des römischen Rechts beruht, eben diese Reception niemals von dem strengsten aller Juristen, dem römischen, in seiner öffentlich rechtlichen Bedeutung untersucht ist. Daher sind sie bisher auch nicht im Stande gewesen, die Frage zu beantworten, ob das römische Recht selbst Gesetz sei oder nicht; selbst der Ausdruck „geltendes Recht“ genügt nicht, da eben nicht alles im römischen Recht gilt, und nirgends auch nur der Versuch existirt, einen leitenden Grundsatz für die Scheidung des Geltenden und Nichtgeltenden aufzustellen. Wir müssen daher die weitere Bearbeitung der oben angedeuteten Gesichtspunkte für die Aufgabe selbständiger, freilich eben so schwieriger als wichtiger Arbeiten halten.

VI. Die verfassungsmäßigen Begriffe von Gesetz und Verordnung im neunzehnten Jahrhundert.

Betrachtet man dasjenige, was eigentlich den Kern und das Hauptergebniß unseres Jahrhunderts im Staatsleben gegenüber der frühern

Zeit bildet, so ist es kaum zweifelhaft, daß es nicht etwa erst mit der Revolution entstanden, sondern nur durch sie vollzogen und nach ihr im Geiste des germanischen Staatsrechts formulirt worden ist. Es ist das ein Gebiet, auf welchem man sieht, wie unrecht die Geschichte der Rechtsphilosophie hat, nur eine Geschichte der Philosophie des Rechts und nicht zugleich ein Verständniß des positiven Rechts, das aus der letztern hervorgegangen ist, sein zu wollen.

Gegen jenen Sieg und jene ausschließliche Herrschaft der vollziehenden Gewalt über die gesetzgebende, die wir eben bezeichnet haben, und deren formalen Charakter einerseits das völlige Verschmelzen von Gesetz und Verordnung, andererseits der Begriff des Polizeistaats bildet, beginnt eigentlich gleichzeitig ein wissenschaftlicher Kampf des germanischen Geistes. Der Gedanke der Rechtlosigkeit gegenüber dem Staate ist für den letztern so innerlich unwahr, daß er nicht ruht, bis er diese Rechtlosigkeit selbst wieder zum Recht gemacht hat. Der im Grunde wunderbare Versuch, dem dieß bis zu einem gewissen Grade gelingt, ist die Vertragstheorie. Es ist durchaus nicht richtig, zu glauben, daß die Rechtsphilosophen des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts eigentlich den Staat durch den Vertrag entstehen lassen wollen. Die Vertragstheorie ist vielmehr die theoretische Erklärung der Herrschaft der Staatsgewalt über den ursprünglich freien Einzelnen; sie ist die Aufhebung des Rechts seiner Mitwirkung zum Gesetze durch einen Vertrag oder durch das ursprüngliche Staatsgrundgesetz, vermöge dessen dem Staatsoberhaupt das Recht der Gesetzgebung übertragen wird. Die Unterschiede der Vertragstheorie liegen daher auch allein in der Art und Weise, wie diese Philosophen diesen Vertrag begründen, nicht in der Auffassung des Staats selbst. Immer ist es das Hingeben des Einzelwillens an den Königlichen, das bei Hobbes durch die Noth des Krieges, bei den Deutschen durch das Wohlsein des Ganzen hervorgerufen wird. Und erst die Rousseau'sche Idee des Contrat social gibt der alten Form einen neuen Inhalt, aus dem die Herrschaft des Gesetzes über die Verordnung entspringt, wie aus der alten Form die Herrschaft der Verordnung über das Gesetz hervorging.

Die Selbstbestimmung Aller ruht in Allen und kann ihnen niemals genommen werden. Das ist der Ausgangspunkt der neuen Zeit. Ja, die Staatsbürger können sich diese ihre Selbstbestimmung durch ihren eigenen Willen auch nicht selber nehmen; sie bleibt ihnen ewig als das der Persönlichkeit absolut immanente Element. Diese Selbstbestimmung ist die Souveränetät; und dieses ist der Sinn des Satzes: la souveraineté réside dans la nation. Jede Willensbestimmung des Ganzen ist daher ihrem höhern Wesen nach ein Akt der Selbstbestimmung

Aller; das ist die volonté générale. Es gibt gar keine Entäußerung dieses Rechts; es ist ein Unrecht der leitenden und herrschenden Gewalten, eine solche Entäußerung anzunehmen. Daher besteht die Freiheit eines Volkes nicht etwa bloß darin, daß es Theil nimmt an der Willensbestimmung des Staats, sondern vielmehr darin, daß nur sein Wille der Staatswille sei; es soll gar keinen andern Staatswillen außerhalb des Gesetzes geben. Alle Thätigkeiten müssen daher dem Gesetz unterthan sein; sie können keine Selbständigkeit gegenüber dem Gesetze haben; sie sind Diener des Gesetzes. Die Vollziehung ist daher nichts als eine Aeußerung des Gesetzes; nur insofern ist sie selbständig; sie soll keinen Willen für sich haben; höchstens darf sie die Unmöglichkeit des Staatswillens im Veto erklären. Damit hat das Staatsoberhaupt seinen wahren Charakter verloren. Er ist nicht mehr Staatsoberhaupt, sondern der ganze Staat hat sich in die zwei Gewalten, die gesetzgebende und die vollziehende, geschieden; das Staatsoberhaupt ist nichts, als das Haupt der vollziehenden Gewalt. Alle Organe der letztern aber sind jetzt nicht mehr selbstthätige Funktionen des Staats; sie sind nur noch die Mandatare des Volkswillens, des Gesetzes. Sie dürfen eben so wenig mehr sein, als die That mehr sein darf, als der Wille; sie stehen unbedingt unter dem Willen, und diese Unterordnung formulirt sich zum Recht der Verantwortlichkeit. Die vollziehende Gewalt kann diesen Gehorsam fordern, aber nicht im Namen des Staats, sondern im Namen des Gesetzes. An und für sich ist sie rechtlos. Es gibt daher dem öffentlich-rechtlichen Begriff nach nur noch reine Vollzugsverordnungen; keine Verordnung kann das Recht des Gesetzes für sich in Anspruch nehmen. Das ist das Princip des französischen Contrat social, zuerst zum geltenden Recht erhoben in Nordamerika, dann in der französischen Revolution, und im Jahre 1848 wieder in einigen romanischen Verfassungen anerkannt.

Das ist die Auffassung des neuen Princips der Gesetzgebung. Sie ist der entschiedene Gegensatz gegen das damals bestehende Recht; kannte das letztere keine Gesetze mehr, sondern ließ es alle Gesetze in die Verordnung aufgehen, so kannte jene keine Verordnung mehr, sondern machte jede Bestimmung zu einem Gesetze. Muß denn immer der Fortschritt erkämpft werden, indem das Wahre zuerst als das unwahre Gegentheil des Unwahren zur Geltung kommt? — Auch dießmal war es so. Das unverlorene germanische Freiheitsbewußtsein nahm jene Idee mit offenen Armen auf. Die große staatliche Umgestaltung begann. Wir haben sie nur auf unserem ganz speciellen Gebiet zu verfolgen.

Von unserem Standpunkt aus nun nennen wir jene Auffassung eine Einseitigkeit und damit eine unfertige, weil sie ihrerseits das Wesen

der Verordnung nicht verstand: sie war theoretisch falsch, und praktisch auf die Dauer undurchführbar, weil durch sie der Verordnungsgewalt das Recht genommen ist, die Stelle des Gesetzes da zu vertreten, wo das Gesetz nothwendig ist, aber fehlt. Sie lähmt den Staat, indem sie jede Thätigkeit desselben von der Volksvertretung abhängig macht; sie ist unerfüllbar, weil die Gesetzgebung den Aufgaben der Verwaltung nie ganz genügt. Ihre Verantwortlichkeit ist nicht die lebendige der Verfassung, sondern die privatrechtliche eines Mandatars. So ward sie aufgefaßt und auch benannt; aber bei all ihrem Glanz und ihrer Macht vermochte sie nicht, das höhere Wesen des Staats zu ändern. Die Unmöglichkeit der Sache war nicht geringer als die des entgegengesetzten Zustandes im achtzehnten Jahrhundert. Kein Gesetz kann das Wesen der an sich selbstthätigen Vollziehung vernichten. Bald genug macht sich diese geltend. Gesetzgebung und Vollziehung gerathen in Kampf; es entsteht die wunderbare Erscheinung eines tiefen, fast instinktmäßigen Hasses beider gegeneinander. Dieser Haß wird zur offenen Verfolgung; erst siegt die Gesetzgebung, unterwirft die Vollziehung, und wir sehen den organischen Widerspruch zur Geltung gelangen, daß die Gesetzgebung verwalten will. Dann siegt die Vollziehung, und zwar wie es immer gewesen ist und ewig bleiben wird, durch das Heer, und jetzt wird aus der beschließenden Gewalt der ersteren eine bloß berathende. Das ist der Punkt, wo sich die neue Gesetzgebung mit ihrem Recht am meisten der alten Gestalt der Dinge nähert. Ganz die Mitwirkung des Volkswillens zu beseitigen, vermag auch jetzt die Staatsgewalt nicht. Aber sie drückt sie auf das Minimum hinab; sie macht sie aus einer beschließenden zu einer bloß berathenden Gewalt. Das Gesetz ist jetzt der, unter der Mitberathung der Vertretungsorgane zu Stande gekommene Wille des Staatsoberhaupts; nicht mehr der Beschluß jener Organe. Der Wille der Gesetzgebung ist aus dem alleinherrschenden Element zu einem organischen, thatsächlich untergeordneten Faktor des Staatslebens geworden. Das ist die Epoche, welche mit dem Direktorium beginnt, und ihren Höhepunkt unter Napoleon findet.

Auf unsre beiden Grundbegriffe zurückgeführt, bedeutet nun diese Epoche folgendes. Der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung ist der Form nach geblieben, dem Wesen nach aufgehoben. Aus dem Volkswillen der Revolution, der alles will, ist der Volkswille der Kaiserzeit geworden, der eigentlich gar nichts mehr will: der Volkswille ist zu einem Moment am Staatswillen geworden. — Auch das ist ein Widerspruch. Und hinter ihm beginnt nun der Proceß, der das gegenwärtige Recht als seine Losung enthält.

Dieser Proceß nun läßt sich in sehr wenig Worte fassen, wenn

man seinen allgemeinen Inhalt bezeichnen will. Er ist, wie jede wahrhaft europäische Thatsache, unendlich einfach, aber allerdings ist diese Einfachheit nur verständlich in ihrem innern, organischen Zusammenhang mit der bisherigen Entwicklung. Will man aber jenen Proceß im Einzelnen verfolgen und in seinen einzelnen Erscheinungen darlegen, so muß man auf die Geschichte der einzelnen Staaten zurückgehen und hier die Einzelthatsachen in ihrer Bedeutung für das Ganze würdigen. Das gibt dann wieder ein unendlich reiches Bild. Beides aber bildet erst das Ganze. Wir wollen daher im Text das erstere versuchen, in den Zusätzen die Elemente des letztern andeuten.

Jener Proceß verläuft in zwei Stadien. Das erste ist im Wesentlichen erledigt, an dem Beginne des zweiten steht unsre Gegenwart.

Das erste Stadium besteht darin, an die Stelle des einfachen Gegensatzes von Volkswillen und Staatswillen, oder wie wir sagen werden, von Gesetz und Verordnung das Bewußtsein und das Recht des organischen Staatswillens zur Geltung zu bringen. Der organische Staatswille aber beruht auf der als selbständig berechtigten Funktion des Staatsoberhaupts, der Gesetzgebung und der Vollziehung. Die Voraussetzung seiner Gültigkeit ist die Herstellung des organischen Begriffes des Gesetzes, als des durch alle drei Faktoren gebildeten Staatswillens, und die Anerkennung des Princips, daß ein so zu Stande gekommener Staatswille auch wirklich herrschen müsse. Die bisherige Geschichte brachte es nun mit sich, daß man die vollziehende Gewalt in das Königthum aufgehen ließ. Allerdings hatte man das lebhafte Gefühl, daß die Selbständigkeit des Staatsoberhaupts etwas anderes enthalte, als die bloß vollziehende Gewalt; man wollte und konnte sie nicht identificiren, aber man verstand auch noch nicht, die letztere als etwas auch neben dem Königthum Selbständiges aufzufassen. Daher die unserem Jahrhundert specifische Bezeichnung, daß das Königthum das Haupt der vollziehenden Gewalt sei und doch dieselbe „besitze;“ daß die ganze Vollziehung von dem Könige „ausgehe;“ daß aber der König dennoch „unverantwortlich“ sei, während man die Verantwortlichkeit der Minister unbedenklich zugab. Daher auch die Definition, daß ein „Gesetz“ aus der Zusammenwirkung des „Königs und der Volksvertretung“ entstehe, wo der König zugleich Staatsoberhaupt und vollziehende Gewalt ist. Daher auch die große Unklarheit über Wesen und Recht der Verordnung, die theoretisch fast ganz neben der Gesetzgebung verschwindet, praktisch aber dagegen die Hauptquelle der öffentlichen Rechtsbildung bleibt. Daher auch die rein negative Auffassung derselben, das Streben, sie nur als Vollzugsverordnung gelten zu lassen und doch die wirkliche Herrschaft derselben in der Verwaltung

und ihrer entscheidenden Fragen. Aber trotz alledem ist der erste entscheidende Schritt geschehen. Ein ganzes Menschenalter gebraucht der Continent, um ihn zu vollziehen; was 1815 begonnen ist, schließt in diesem Gebiete erst 1848 einigermaßen ab; aber der Sache nach ist es abgeschlossen. Der Begriff und selbst die juristische Definition des Gesetzes sind gewonnen. Königthum, Gesetzgebung und Vollziehung sind auf diesem Punkte versöhnt. Die hundertjährige Arbeit, die mit der französischen Vertragslehre beginnt, ist zu ihrem ersten großen Resultate gelangt; der Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes ist zur ersten Grundlage des freien öffentlichen Rechts geworden.

Was ist denn jetzt noch übrig? Bleibt etwas zu thun, nachdem so viel gethan ist? Und wenn auch auf dem Gebiete selbst der klarsten Verfassung noch keine volle Einheit und Ruhe herrscht, wo liegt für das reine Staatsrecht — wir sehen ab von der socialen Bewegung — der Grund dieser Erscheinung?

Es kann kaum zweifelhaft sein. Jene Entwicklung hat den Begriff und Inhalt der vollziehenden Gewalt nicht erschöpft. Sie ist eine Abstraktion geblieben, während sie ein höchst positiver, gewaltiger, selbständiger Faktor ist. Man hat noch nicht gesehen, daß sie nur der allgemeine Theil des praktischen Staatslebens, der Verwaltung, ist. Das zweite große Stadium, in dessen Beginn wir stehen, hat es daher damit zu thun, nunmehr die Grundsätze, welche den Organismus der freien Gesetzgebung erzeugt haben, auch auf die Verwaltung anzuwenden. Was eine verfassungsmäßige Gesetzgebung ist, wissen wir; was eine verfassungsmäßige Verwaltung ist, das haben wir erst ins Staatsleben einzuführen. Die große staatsrechtliche Kategorie, um deren Auflösung, Begründung und Entwicklung es sich handelt, ist die des verfassungsmäßigen Vollziehungsrechts. Wir können es zu einem integrirenden Theile unserer Staatsrechtswissenschaft machen, weil wir seine formale, allerdings absolut nothwendige Voraussetzung, den Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes, haben; wir sollen es, weil erst der Staat auf seiner wahren Höhe ist, der in seiner wirklichen That eben so frei dasteht, als in seinem Willen. Der Inhalt und die Aufgabe des zweiten Stadiums, unsere Gegenwart, ist die freie Verwaltung neben der freien Gesetzgebung.

Und nun dürfen wir in kurzen Umrissen die historische Entwicklung des Begriffes vom Gesetze in den Hauptstaaten Europa's hier anschließen, ehe wir zum besondern Theile übergehen, dessen Aufgabe es ist, den allgemeinen Begriff des verfassungsmäßigen Rechts der vollziehenden Gewalt als das verfassungsmäßige Recht der Regierung, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen im Einzelnen zu entwickeln.

Zur Geschichte des Begriffes und Rechts des Gesetzes und der Verordnung.

Vielleicht auf keinem Punkte ist die Verschiedenheit in der staatlichen Entwicklung so groß und schlagend, als auf dem Gebiete des Rechts der Gesetze und ihres Verhältnisses zur Verordnung. In ihr faßt sich in der That eigentlich das ganze Staatsleben wie in Einem Griffe zusammen. Wir müssen daher und dürfen auch die Geschichte dieser Staaten als bekannt voraussetzen. Aber wie sie allein dieses Gebiet hinreichend erklärt, so dient anderseits das öffentliche Recht von Gesetz und Verordnung wieder zur Erklärung der Vorgänge, welche die innere Geschichte jener Staaten bilden, und die sich in ihm wie in ihrer höchsten Spitze zusammenfassen.

England und die Verschmelzung von Gesetzgebung und Verwaltung.

Was zuerst England betrifft, so ist die ungeheure Breite seines Verfassungs- und Verwaltungsrechts, wie sie uns zuerst Gneist vorgeführt hat, so gut als unübersehbar und für das praktische Staatsrecht ziemlich unbrauchbar, wenn man es nicht dahin bringt, das eigentlich wesentliche Gesammtresultat zu einem greifbaren Etwas zu machen. Kann das, wie Gneist ganz richtig fühlt, für die Geschichte nur durch Festhalten des Gedankens geschehen, daß alle Verfassung nur durch Zurückgehen auf die großen Ordnungen und Gesetze der gesellschaftlichen Bewegungen verstanden wird, so muß er für die Charakterisirung des öffentlichen Rechts dadurch gewonnen werden, daß wir die formalen Begriffe von Gesetz und Verordnung an die Spitze stellen.

Und hier muß man sich vor allem vor der Vorstellung hüten, als sei bis zum 17. Jahrhundert England sich über Wesen und formale Definition von Gesetz und Verordnung klarer gewesen als der Continent. Im Gegentheil war die Verwirrung und Unsicherheit der Begriffe wie des öffentlichen Rechts dort mindestens eben so groß, als hier. Allerdings machte das Parlament Gesetze; aber die formelle Anerkennung, daß ein Gesetz nur durch Zustimmung des Parlaments zu Stande kommen, und daß keine Verordnungsgewalt des Königs die Gesetze aufheben, ändern, und ihre Vollziehung verhindern könne, bestand nicht. Bis zu den Stuarts ward die Frage eigentlich nicht praktisch; man gab sich gegenseitig nach; ein Bewußtsein dagegen, wie weit das Recht des Parlaments, und wie weit das Recht des Königs gehe, war nicht vorhanden. Einen Begriff und eine formelle Bestimmung, was ein Gesetz sei, gab es nicht, und gibt es noch jetzt nicht. Der Ausdruck Gesetz oder „law" umfaßt vielmehr das geltende Recht überhaupt, ohne Rücksicht darauf, ob es durch das Parlament beschlossen ist, oder nicht. Nur scheidet die englische, in dieser Beziehung höchst unfertige Jurisprudenz formell zwischen dem „Common law," dem geltenden Recht, welches ohne Parlamentsbeschluß entstanden ist, und dem „Statute law," dem geltenden Recht, welches auf einem Parlamentsbeschluß beruht; aber diese Unterscheidung ist ihrem Wesen nach keine Begründung des Begriffs vom Gesetze, weil in dem Statute law auch die ganze Verordnungsgewalt des Parlaments enthalten ist, und daher der Ausdruck

„law“ auch das ganze Gebiet des Verordnungsrechts umfaßt, wie sich speciell in der Bezeichnung der Gemeindeverordnungen als „bye laws“ zeigt (s. unten). Als daher die Stuarts das Princip der königlichen Gewalt, der Royal authority, aufstellten, konnte ihnen formell niemand nachweisen, daß sie nicht das Recht hätten, durch ihre Verordnungen das gesetzliche Recht zu ändern. Daher die innige Ueberzeugung jenes Königs, daß er mit Recht das Parlament sich unterwerfen wolle. Daß die englische Revolution dieß nicht anerkannte, war wohl sehr natürlich. Allein man glaube nicht, daß jener Streit ohne tieferes Bewußtsein des höheren Verhältnisses durchgeführt worden wäre. Wir lassen hier Hobbes zur Seite, der am Ende auf rein dialektischem Wege vorgeht. Allein die beiden, für die geistige Geschichte des staatlichen Europas so hochwichtigen Schriften von Salmasius und Milton sind unsers Wissens nie gehörig ausgenutzt, während sie, richtig verstanden, eine unschätzbare Quelle für das 17., ja auch für das 18. Jahrhundert sind. Wir machen für die künftige Geschichte der Rechtsphilosophie mit allem Nachdruck darauf aufmerksam, denn die Ideen, welche im 18. Jahrhundert zum Durchbruch kommen, sind hier im 17. bereits fast mit derselben Klarheit und Härte ausgesprochen, wie von Rousseau, und das was der erstere als eine bekannte Theorie ausspricht, bleibt weder in Gedanken noch in Worten auch nur Eines Haares Breite hinter den gewaltigsten Sätzen der französischen Revolution zurück. „Zwei Arten,“ sagt Salmasius (Defensio Regia pro Carolo I. Ad seren. M. Brit. Regem Carolum II., filium natu majorem, Haeredem et successorem legitimum, Rothomagi MDCL) „der Antichristen gibt es“ (Cap. V. p. 183), welche lehren, daß der König nicht nur eine von seinen Unterthanen ihm übertragene Gewalt besitze — precarium a subditis suis imperium possidere — sondern auch ihnen geistig unterworfen sei — sed etiam animam tenere fiduciariam und von ihrem Willen abhänge. Die erste Art ist die, welche die päpstliche Herrschaft über den König lehren“ (dachte er an Hobbes?). „Alterum“ fährt er fort, „qui Papae medium ostendunt — sed *in populo ipso residere asserunt supremam potestatem* (wörtlich die Constitution von 1791: la souveraineté réside dans la nation!) qui dare eam datumque revocare pro arbitratu possit, quotiescunque et quibus velit cunque. Non enim Reges alio loco ipsis sunt *quam servi et ministri populi.*“ Das waren schon im 16. Jahrhundert sehr bestimmte Gedanken, der Wortlaut der Principien der französischen Revolution. Ihm, dem Salmasius, ist dagegen der König legibus solutus, und daher ist er auch der erste, der die „Unverantwortlichkeit des Königs“ ganz bestimmt ausspricht „Regum sanctitatem inviolabilem esse, et a nulla altera nisi divina potestate pendentem.“ (Cap. VI. p. 244.) Die praktische Consequenz dieses großen Pamphlets war es nun zwar nicht, das Verordnungsrecht vom Gesetzesrecht zu scheiden, sondern zunächst nur die, die Ungültigkeit des Urtheils über Karl II. nachzuweisen; aber sein nicht minder bedeutender Gegner, Milton (Joannis Miltonii Angli pro populo anglicani defensio contra Claudii Anonymi, alias Salmasii defensionem Regiam. Londini Typis Du Gordianis 1651. 12°) hat es nirgends auch nur versucht, die Behauptungen Salmasius auf Grundlage eines

gesetzlichen Rechtes anzufechten. Im Gegentheil macht diese Miltonische Vertheidigungsschrift keineswegs einen Eindruck, der mit dem schönen Bilde, in dem uns der Sänger des verlorenen Paradieses vorschwebt, in Harmonie stände. Milton hat weder klare Gedanken, noch eine scharfe Dialektik, noch irgend welche historische Begründung; sein ganzes Werk ist in der That nur Ein großes Schimpfwort gegen Salmasius, von dem wir gleich im Kap. I. S. 36 eine Probe finden — „Nam doctus ille sine literis, tu literatus sine doctrina, qui tot linguas calles, tot volumina percurris, tot scribis, et tamen pecus es.“ In diesem Ton geht es fort; die eigentliche Frage kommt gar nicht zur Erscheinung. Man wußte eben nicht recht, wo der Kernpunkt lag; und niemand hat das besser erkannt als Macaulay, der noch größer ist durch sein tiefes Verständniß des Genius jener Zeit als durch seine classische Darstellung derselben. Er gesteht offen ein, daß man auch unter Karl II. noch nicht klar war über die Gränze zwischen Gesetzes- und Verordnungsrecht. „It must in candour be admitted, that the constitutional question was then not free from obscurity“ (History of England Chap. II.). Die Geschichte von James II. ist daher im Wesentlichen dieselbe wie die von Karl I., der Kampf des königlichen Verordnungsrechts mit dem „geltenden Recht,“ den laws. Das Resultat dieses Kampfes ist daher auch nicht eine Verfassung, sondern nur eine Begränzung des Verordnungsrechts. Diese erste formale Begränzung des königlichen Verordnungsrechts ist nun der eigentliche Kern der bill of rights; wir führen sie an, weil sie zuerst das verfassungsmäßige Verordnungsrecht gegenüber dem Gesetze definirt. Sie lautet:

„That the pretended power of suspending Laws or the execution of Lawes by Royal Authority without consent of Parlyament is illegal.“

„That the pretended power of dispensing with Laws or the execution of Lawes by Royal Authority, as it has been assumed and exercised of late, is illegal.“

Damit ist der Grund für das ganze Gesetz- und Verordnungsrecht gegeben; die Aufstellung des Steuerbewilligungsrechts, die gleich folgt, ist nur Consequenz. Freilich blieb ungesagt, was dann ein „Gesetz“ sei; aber gewiß war, daß das was der König in Einheit mit dem Parlament beschlossen, wirklich gesetzliches Recht sei; der King in Parliament ist eben der „König mit Zustimmung der beiden Kammern“ des 19. Jahrhunderts. Die Folge war, daß das Parlament, um die Royal Authority, die ihm so gefährlich geworden, auf ihr äußerstes Maß zurückzuführen, so viel als möglich alle öffentlich gültigen Bestimmungen zu beschließen begann. Es übernahm daher seinerseits nicht bloß die Gesetzgebungs-, sondern auch die ganze Verordnungsgewalt, und ward damit selbst der vollziehende Organismus. Das ist es, was den Charakter des öffentlichen Rechts in England bis auf den heutigen Tag entschieden hat. Englands Gesetzgebung ist zugleich seine Regierung. Dadurch unterscheidet sich England so wesentlich von den Staaten des Continents, und macht es zum Theil so unverständlich für das letztere. Wir aber heben dieß um so bestimmter hervor, als wir auf diesen Grundgedanken des englischen Rechts in der ganzen Verwaltung wieder zurückkommen müssen.

Frankreich und die Entwicklung der Gegensätze zwischen Gesetzgebung und Vollziehung.

In Frankreich tritt uns nun eine ganz andere Reihe von Erscheinungen entgegen. Die Bewegungen, die dort seit hundert Jahren stattfinden, sind so vielgestaltig, und dabei ist dennoch ihr Einfluß auf Europa ein so gewaltiger, daß wir vor allem versuchen müssen, dieselben auf ihre möglichst einfachen Formen zurückzuführen, und zweitens den Einfluß dieser Formen auf das übrige Europa möglichst bestimmt zu formuliren.

Das Gesammtresultat dieser großen Erscheinung für unser Gebiet besteht nun in diesen beiden Beziehungen zuerst darin, daß Frankreich zuerst in Europa über Wesen und Recht des Gesetzes und des gesetzmäßigen Rechts zum Bewußtsein gelangt ist und beides bestimmt formulirt hat; dann aber hat es einen Begriff des Verwaltungs- und damit des Verordnungsrechts aufgestellt, der wieder durch Umfang und Inhalt die Gültigkeit des gesetzlichen Rechts im praktischen Staatsleben sehr enge beschränkt hat. In diesem Widerspruch bewegt es sich seit zwei Menschenaltern; seine Gesetzgebung ist principiell frei, aber seine Vollziehung und mit ihr sein Verwaltungsrecht ist principiell unfrei. Wir werden unten Gelegenheit genug haben, das letztere im Einzelnen nachzuweisen; so viel aber ist schon hier klar, daß der ewige Kampf in Frankreich um Freiheit und Unfreiheit, der Wechsel seiner Verfassungen, der Mangel jeder stätigen, ruhigen Entwicklung im Vergleich zu Englands fester, wenn auch einseitiger Ordnung und Deutschlands sicherem, wenn auch langsamen Fortschritt eben in jenem tiefen Widerspruch des Princips für die Gesetzgebung und desjenigen für die Verwaltung liegt. Hält man diesen Unterschied klar und fest gegenwärtig, so erklären sich alle gewaltsamen Sprünge, das plötzliche Vorwärtsschreiten, wie das eben so plötzliche Zurückfallen in scheinbar längst überwundene Standpunkte ziemlich ohne Schwierigkeit. Wir gehen daher in der Darstellung von dem Rechte der Gesetzgebung und dem Begriffe des Gesetzes aus, und fügen auf jedem Standpunkt die gleichzeitige Auffassung des Verwaltungsrechts einfach hinzu, die beiden Elemente des Gegensatzes auch in der Darstellung eben so dicht neben einander stellend, als sie in der Wirklichkeit es gewesen sind.

Die französische Revolution findet bei ihrer ersten Verfassung zwei wesentlich verschiedene Standpunkte für die gesetzgebende und vollziehende Gewalt vor; wie damals, stehen noch jetzt beide in aller Härte unvermittelt nebeneinander. Der erste Standpunkt ist der rein republikanische, der zweite ist der monarchische. Der erste erkennt neben dem Willen der Nation gar keinen selbständigen Staatswillen; jede Staatsgewalt, auch die gesetzgebende, ist nichts als ein Mandat der Nation, die ewig souverän bleibt. Diese Souverainété de la nation delegirt daher die Gesetzgebung an die Assemblée nationale, die Vollziehung an den König, die Rechtspflege an die Richter. Das Gesetz ist nach der Déclaration des droits (die selbst die theoretische Ausarbeitung der bill of rights ist) a. 6. l'expression de la volonté générale; tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants, à sa formation.

Die gesetzgebende Gewalt entsteht, indem das Corps législatif die Gesetze sowohl vorschlägt als beschließt (proposer et decreter les lois, Const. 1791, Ch. III. a. 1). Allein dieses Corps législatif ist nicht bloß die gesetzgebende, sondern auch die verordnende Gewalt; er soll neben dem Willen des Staats auch die gesammte That, die ganze Verwaltung beherrschen (de statuer sur l'administration ib. §. 9). Die Folge davon ist die, dem englischen Recht nachgeahmte vollständige Verschmelzung der gesetzgebenden und verordnenden Gewalt in demselben Körper. Daraus ergab sich zuerst, daß jede Verordnung Gesetzeskraft hat und daß daher der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung eben so verschwindet, wie in der Zeit vor der Revolution. Dennoch läßt in dieser ersten Gestalt das Gefühl des inneren Unterschiedes auch eine äußere zwischen Gesetz und Verordnung entstehen. Die „lois“ sind diejenigen Beschlüsse, welche der königlichen Bestätigung nicht bedürfen; die „décrets“ diejenigen, welche dem Könige zur Bestätigung vorgelegt werden müssen (Ch. III. T. 3). Doch sind die wichtigsten von dieser Bestätigung ausgenommen, und auch bei den übrigen kann diese Bestätigung durch dreimaligen Beschluß des Corps législatif ersetzt werden. Auf dieser Grundlage ist nun das, was von der selbständigen Vollzugs- und Verordnungsgewalt übrig bleibt, nichts als die reine Vollzugsverordnung, und auch diese hat nur „im Namen des Gesetzes“ Gehorsam zu fordern. (Ch. II. T. I. 3. Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. T. IV. 4. Aucun *ordre du Roi* ne peut être exécuté s'il n'est signé de lui et contresigné par le Ministre ou l'ordonnateur du département.) Dabei strengste Verantwortlichkeit der Minister. Bei dieser entschiedenen Herrschaft der Gesetzgebung über die Vollziehung hätte man nun glauben sollen, daß die einfachste Consequenz zu dem Satze gelangt wäre, daß das auf diese Weise gebildete Verordnungsrecht, die décrets, die ja eigentlich reine Gesetze waren, in ihrer Anwendung und Auslegung im Gebiete der wirklichen Verwaltung denselben Organen, welche das Recht überhaupt verwalten, also den Gerichten unterworfen werden müßten. Aber das war nicht der Fall. Die ganze Rechtsverwaltung wird bereits in der Constitution 1791 nur als eine Verwaltung des Rechts der bürgerlichen und strafrechtlichen Angelegenheiten aufgefaßt (Ch. 5) und daneben die Rechtspflege für das gesammte Verwaltungsrecht den Gerichten entzogen, und dem Vollzugsorganismus selbst übergeben. Schon das Gesetz vom 16—24. Aug. 1790 hat den Grundsatz ausgesprochen:

„Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, *troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs*, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.“

Das hieß mit anderen Worten, der Verwaltung eine Gewalt geben, welche mindestens der der Gesetze gleich war. Wir kommen später darauf zurück. In der That ward durch diesen, dann weiter im Einzelnen durchgeführten Grundsatz die ganze Definition der Gesetzgebung praktisch zu einer leeren Phrase; das Verwaltungsgericht ward zu einem mächtigen Organismus und das einzige Band, das unter solchen Umständen die Verwaltung noch mit der Gesetzgebung zusammenhielt, war nur noch die Verantwortlichkeit der Minister oder eigentlich das pouvoir exécutif, das überhaupt kaum eine formale Gewalt besaß.

Der historische Grund dieser Auffassung lag wohl in der Ueberzeugung, daß sich die neue Ordnung weder auf die alten Gerichte verlassen, noch auch ihre Maßregeln von einem weitläuftigen Proceß vor denselben abhängig machen lassen dürfte; allein der Widerspruch blieb, und hat bis auf den heutigen Tag die ganze Bildung des französischen droit administratif beherrscht.

Auf diese Weise ist nun principiell die Verordnungsgewalt in die gesetzgebende aufgelöst; doch steht neben dieser Auffassung im Anfange noch das zweite, monarchische Princip. Der Grundgedanke desselben ward wohl zuerst von Necker ausgesprochen (Du pouvoir exécutif II. 314 ff.), der als Basis der gesetzgebenden Gewalt die Uebertragung derselben an die Volksvertretung mit Vorbehalt des Genehmigungsrechts des Königs aufstellt. Jedoch hatte er keine klare Vorstellung von dem eigentlichen Verordnungsrecht (vergl. Aretin Const. Staatsrecht S. 103) und in der That wäre jene Gesetzgebung neben einem selbständigen königlichen Verordnungsrecht wohl für den ganzen Gang der Entwicklung ein sehr ernstes Moment geworden. Die Constitution 1791 nahm daher von dem monarchischen Princip für Gesetzgebung und Verwaltung nur die zwei formalen Grundsätze auf: Die Unverletzlichkeit des Königs (Ch. II. S. I. a. 2) und sein Recht auf Ernennung der Minister (ebend. IV.). Natürlich war das eine halbe Maßregel. Das republikanische Princip konnte auf demselben Wege nicht stehen bleiben. Und schon die Constitution von 1793 vollendet, was die von 1791 nur begonnen. Jetzt empfangen Gesetz und Verordnung ihre volle, republikanische Gestalt. Der gesetzgebende Körper, le corps législatif, schlägt die Gesetze dem Volke zur Annahme vor, aber die Verordnungen erläßt er selbst. („Le corps législatif *propose* les lois et *rend* les décrets" art. 53—55, mit Bestimmung dessen, was den décrets angehört, namentlich die „mesures de sûreté et de tranquillité générale.") Das Volk nimmt in den Urversammlungen die Gesetze an (art. 56—60), die Verordnungen gelten durch den bloßen Beschluß des Corps législatif; die innere Verwaltung ist ganz den Corps administratif et municipaux überlassen (art. 78—84), der Conseil exécutif dagegen hat die direction et surveillance de l'administration générale; il ne peut agir qu'en exécution des lois et des décrets du Corps législatif (art. 65). Das war klar bis auf den Hauptpunkt, wer das Recht zu befehlen da besitze, wo weder ein Gesetz noch ein Decret vorliegt. Es war das Aeußerste, was für die Unterwerfung der vollziehenden Gewalt unter die gesetzgebende geschehen konnte; und bald zeigte es sich, daß damit die eigentliche Frage nicht gelöst sei. Schon die Constitution von 1795 gibt dem gesetzgebenden Körper zunächst die Gesetzgebung zurück (a. 92): „La résolution des Cinq Cents, adoptées par le Conseil des Anciens, s'appellent *lois*") eben so dem Direktorium dasselbe Recht, welches die Charte von 1814 dem Könige gibt: le directoire pourvoit, d'après les lois, à la sûreté extérieure ou intérieure de la république. Il peut faire des proclamations (Verordnungen) conformes aux lois, et pour leur exécution (a. 144—146). Die Constitution von 1799 geht sogar schon so weit, die Initiative der Gesetze ausschließlich dem „Gouvernement" zuzusprechen (art. 25), welches dann ebenfalls berechtigt ist, „de faire les réglements nécessaires pour l'exécution des lois"

(art. 44). So ist das „Gouvernement" wieder erstanden; er hat sich selbständig aus seiner Verschmelzung mit der Gesetzgebung hinausgelöst; es giebt wieder eine „Regierung" mit einer ihr eigenthümlichen Verordnungsgewalt. Und schon hier beherrscht im Grunde die letztere die Gesetzgebung, da nur sie Gesetze vorschlagen darf; das Sen. Cons. organique von 1802 ratificirt diese Herrschaft für den ersten Consul, und jetzt verschwindet wieder die Gesetzgebung, wenn auch nicht das Gesetz; der Kaiser herrscht allein, und noch einmal wird das Verordnungsrecht identisch mit dem Gesetzesrecht. Das ist das Princip, welches das erste Kaiserreich charakterisirt, formell ausgedrückt in dem Satz, daß die lois, décrets und arrêtés gleiche gesetzliche Gültigkeit haben. Das monarchische Recht des Gesetzes ist in dem republikanischen, das republikanische in dem despotischen untergegangen.

Für diesen Zustand beginnt nun eine neue Zeit mit der Restauration. Ihre Macht beruhte darauf, daß sie da begann, wo das Jahr 1789 aufgehört; die Stellung, welche sie einnimmt, charakterisirt sich am klarsten in dem öffentlich rechtlichen Begriff von Gesetz und Verordnung. Nach der Charte von 1814 ist das Gesetz jetzt der Staatswille, der durch das Zusammenwirken des Königs und der beiden Häuser entsteht; der König allein hat die vollziehende Gewalt, und daher auch die Verordnungsgewalt. Diese Bestimmungen der Charte, welche für das ganze übrige Europa entscheidend wurden, sind die art. 13. 14. 15: „La personne du Roi est inviolable est sacrée. Les Ministres sont responsables. Au Roi seul appartient la puissance exécutive. Il fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat. La puissance législative s'exerce *collectivement* par le Roi, la chambre des pairs et la chambre des députés des départements" — Sätze, welche auch die Acte additonnel von 1815 (art. 2) annehmen mußte.

So war jetzt der organische Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes hergestellt, und derselbe hat die Formulirung der Verfassungen von ganz Europa mit gutem Recht bestimmt (s. unten). Aber Eines war auch hier keineswegs entschieden. Wo war die Grenze für jene Verordnungsgewalt, welche dem Könige zustand? War jetzt die letztere, wie 1791, auf die Vollzugsverordnung beschränkt? Konnte sie die „Gesetze" suspendiren oder gar ändern? Der Wortlaut entschied nichts; Karl X. interpretirte den Art. 14 wie Karl I. und Jakob II. den Mangel eines solchen in der englischen Verfassung interpretirt hatte. Es ist nicht zu übersehen, daß in der Charte zuerst wieder das Wort der „Ordonnance" auftritt, das Wort décret sorgfältig vermieden ist. Für die Ordonnance gab es aber keine Bestimmungen in den Gesetzen seit 1790. Hatte der König nicht das Recht, die Ordonnance der loi gegenüber zu setzen? Er that es in den Juli-Ordonnanzen. Das Volk fühlte, warum es sich handelte. Es war der erste Schritt, die Gesetzgebung der Vollziehung, das Gesetz der Verordnung, die Volksvertretung dem Königthum zu unterwerfen. Die Revolution brach aus. Das Volk siegte, und das ganze Ergebniß dieser Revolution faßte sich in den wenigen Worten zusammen, welche den Art. 13 der neuen Charte schließen: „Le Roi est le chef suprême de l'Etat et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour leur exécution, *sans pouvoir jamais ni suspendre*

les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution." Damit war der Begriff und das Recht des verfassungsmäßigen Gesetzes festgestellt, und vor der vollziehenden Gewalt gesichert. Allein was dann nun das Verordnungsrecht wörtlich bedeute, stand nicht fest; denn auf die bloßen Vollzugsverordnungen war es denn doch nicht beschränkt. Die Frage sollte sich nun bald in einer neuen Bewegung entscheiden, welche den ganzen Proceß von 1789 bis 1818 in dem kurzen Raume weniger Jahre noch einmal wiederholte.

Das war die Revolution von 1848 und das zweite Kaiserreich. Die Revolution nahm sofort den alten Gedanken der Constituante auf (Const. 1848. T. IV. art. 29). Das französische Volk überträgt die gesetzgebende Gewalt einer einzigen Versammlung; das Gesetz entsteht aus der Annahme eines Vorschlags durch die Majorität der Versammlung (art. 40). Das Volk „überträgt" die vollziehende Gewalt einem Bürger, welcher den Titel Präsident der Republik führt (art. 43), der „die Ausführung der Gesetze überwacht und sichert" (art. 49). Was heißt das? Wie weit geht hier vermöge dieses Artikels sein Verordnungsrecht? Niemand untersuchte es. Der Präsident selbst aber griff sofort für die Auslegung auf die Napoleonischen Begriffe und Rechte zurück, die Form des verfassungsmäßigen Gesetzes in der Constitution von 1852 beibehaltend, dem Inhalt nach es der Verordnung unterordnend. Die Verfassungsurkunde von 1852 unterscheidet daher jetzt strenge zwischen Gesetz, Dekret und Reglement. Das „Gesetz" wird unter Mitwirkung aller Faktoren gemacht. La Puissance législative s'exerce collectivement par l'Empereur, le sénat et le corps législatif. Const. 1852. art. 4. — Der Kaiser aber „*fait* les règlements et décrets nécessaires pour leur exécution." Dieser Satz ist der Tradition der alten Verfassungen zulieb aufgenommen. In Wahrheit sind die Dekrete eine zweite selbständige Gesetzgebung. Am besten charakterisirt die Auffassung Block, Dict. v. Décret: „Au 2 Déc. 1851 les décrets prirent un caractère dictatorial et constituant pour établir les institutions actuelles, et cette mission accompli ils sont rentrés dans le cercle des attributions du pouvoir exécutif." Dabei ist, wie gesagt, nur das erstere wahr; denn ein Dekret vom 2. December 1852 stellte das Kaiserthum her, ein Dekret vom 18. December 1852 ordnete die Thronfolge. Sie werden daher nur so weit sich dem Gesetze unterordnen, als die vollziehende Gewalt es nöthig erachtet; sie sind auch jetzt noch je nach dem Willen des Staatsoberhauptes Gesetze oder nicht, und das Staatsoberhaupt kann daher den Staatswillen entweder als Gesetz oder als Verordnung nach Belieben erlassen. Es leuchtet ein, daß dieß nur ein Uebergangszustand ist; aber er ist der Zustand Frankreichs.

So hat nun Frankreichs innere Geschichte beinahe alle Phasen des Gegensatzes zwischen Gesetzgebung und Vollziehung seit zwei vollen Menschenaltern durchgemacht; sie ist eine unerschöpfliche Quelle für das Verständniß beider Elemente. Von ihr aus sind die beiden großen Auffassungen aller Gesetzgebung zu bestimmten Formeln geworden, die republikanische und die monarchische. Und man kann sagen, daß während die republikanische in Amerika sich dauernd erhalten hat, die monarchische dagegen in Europa feststeht. Nordamerika hat die erste Verfassung gegeben, welche die Idee des Mandats für Gesetzgebung und

Vollziehung anerkannt. Die Verfassung vom 17. September sagt (Art. II. 1): „the executive power shall be *vested* in a President of the United States;" der Congreß behielt nicht nur die Gesetzgebung, mit der Verwaltung im weitern Sinn, sondern auch ausdrücklich das Recht der Verordnung: der Congreß hat das Recht: „to make *all laws* which shall be necessary and proper for *carrying into execution* the foregoing powers, and *all other powers* vested by this constitution in the gouvernement of the United States, or in *any departement* or office there of."

Die executive power des Präsidenten hatte dabei natürlich nicht viel zu bedeuten. Die Hülfe gegen diesen Widersinn lag allerdings in zwei Dingen: in dem Frieden und in der Selbstverwaltung. Der Begriff der Ordres kommt gar nicht vor.

Wie unfertig das ist, ist wohl klar; nur die Selbständigkeit der Bundesstaaten schützt vor dem alten Streit, und auch diese nicht ganz. Die schweizerische Bundesverfassung, das Analogon der amerikanischen hat Begriff und Bezeichnung der Gesetze wie der Verordnungen vermieden; es ist merkwürdig, wie man dort, wahrscheinlich um nicht zu sagen, welche Rechte die vollziehende Gewalt des Bundesrathes habe, sich mit unbestimmten Ausdrücken abfindet, namentlich (Art. 85); doch gibt es „Bundesgesetze" und Verordnungen zur Ausführung der Bundesverfassung (Art. 69) und für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse (?) ist die Zustimmung beider Räthe (National- und Ständerath) erforderlich (Art. 73). Die „oberste vollziehende und leitende (?) Behörde der Eidgenossenschaft ist im Bundesrath" (Art. 78), der „für (über) die Beobachtung der Verfassung der Gesetze und Beschlüsse, so wie der Vorschriften eidgenössischer Concordate zu wachen hat" (Art. 85). Hier ist das Gesetz gleichbedeutend mit Beschluß; warum sind sie denn unterschieden? Und wer vermag zu sagen, was rechtlich „leiten" und „wachen" bedeutet? So ist dieß unbestimmt, und nicht das Recht des Bundes, sondern die besondern Lebensverhältnisse der Schweiz machen ernstliche Zweifel ungefährlich. Nicht so in den übrigen Staaten Europas.

Was nun zum Schlusse die übrigen halb oder ganz romanischen Staaten Europas betrifft, so haben sie fast ausnahmslos die monarchische Auffassung des verfassungsmäßigen Gesetzes in ihre Verfassungen aufgenommen. Der König macht die Gesetze in Mitwirkung mit der Volksvertretung; ihm aber gehört die vollziehende Gewalt. So schon die spanische Constitution von 1812 (Art. 16); die portugiesische mit ihrer Uebersetzung der Droits de l'homme (Gesetze Art. 111. Verordnung Art. 119.). Die norwegische Verfassung von 1814 ist dadurch höchst bezeichnend, daß sie zuerst den Begriff und das Recht der sog. provisorischen Gesetze auf das Königthum angewendet hat, „der König kann Anordnungen geben und aufheben, die den Handel, den Zoll, die Nahrungszweige und die Polizei (?) betreffen; doch dürfen sie nicht der Constitution und den vom Storthing gegebenen Gesetze widerstreiten. Sie galten provisorisch bis zum nächsten Storthing." Die belgische Verfassung von 1831 ist ganz der Charte nachgebildet (Art. 25. 26). Die Verfassungen von 1848 nehmen einfach die alte Formel allenthalben für das Gesetz auf, lassen aber den Begriff und Inhalt des Verordnungsrechts gänzlich unerörtert. So die neapolitanische Verfassung von

1848 (Art. 4); die toscanische 1848 (Art. 13. 17. 15); Piemont (Art. 17); Kirchenstaat 14. März 1848 (Art. 14). Eben so ist derselbe Gedanke in der deutschen Verfassungsbildung durchgeführt; doch diese fordert eine eigene Darstellung.

Das deutsche Staatsrecht und seine Entwicklung. Die landständischen und die verfassungsmäßigen Gesetze.

Auf Grundlage des Obigen wird es nun wohl nicht mehr schwierig sein, in die sehr unklaren Gesetzgebungen und Theorien über Gesetz und Verordnung, wie sich dieselben während der letzten fünfzig Jahre in den deutschen Staaten gebildet haben, ein bestimmtes Resultat hineinzubringen, und damit die praktische und zugleich wissenschaftliche Basis für die Theorie des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts zu finden.

Während nämlich in England Gesetz und Verordnung gar nicht geschieden sind, in Frankreich sich beständig scheiden und wieder verschmelzen, geht in Deutschland ein Proceß vor sich, der langsam, aber sicher das organische Bewußtsein von dem wahren Verhältniß beider zu einander feststellt, und dadurch die Wissenschaft des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts eigentlich erst möglich macht.

Dieser Proceß hat als Grundlage in ganz Deutschland den Satz des vorigen Jahrhunderts, daß der Wille des Königs die Quelle aller Gesetzgebung und mithin alles geltenden Rechts sei. Sogar die Vorstellung von einer Verschiedenheit des Gesetzes und der Verordnung verschwindet. Jener Auffassung entspricht am klarsten wohl das Allg. preuß. Landrecht Einl. §. 7. 10. 11, wo jede allgemeine Verordnung ohne alle weitere Bezeichnung dem Gesetze gleichgestellt wird, so daß „Gesetz" und „Verordnung" in der That nur zwei Ausdrücke für dasselbe, den königlichen Willen sind.

Aus diesem Zustand geht nun diejenige Bewegung hervor, welche wir als die Rechtsbildung der constitutionellen Monarchie bezeichnen. Das formelle Princip desselben ist die Herbeiziehung einer Volksvertretung zur Bildung des Staatswillens; den Höhepunkt bildet die, wenn auch abstrakte und praktisch erfolglose Anerkennung der Verantwortlichkeit der Minister. Allein das Wesen und der wahre Geist dieser ganzen Zeit, die bis zum Jahre 1848 reicht, bestehen darin, daß man das ganze öffentliche Verfassungsrecht zuletzt doch nicht als ein organisches Ganze, sondern nur als eine Beschränkung des alleinherrlichen Willens des Königthums ansieht, und in dieser Beschränkung die Freiheit sucht. Das „Gesetz" ist daher fast allenthalben nicht ein wesentlich Verschiedenes von der Verordnung, sondern nur eine „freie Art" derselben; von einer gesetzlichen Bildung des positiven Verwaltungsrechts, von einer Verfassungsmäßigkeit desselben in unserem Sinne ist daher noch gar keine Rede; ja, die größten Staaten Deutschlands, Oesterreich und Preußen, besitzen nicht einmal überhaupt eine Verfassung, eine anerkannte Beschränkung des königlichen Willens oder einen Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung. Das Resultat ist, daß es in dieser Zeit weder gesetzlich noch theoretisch einen Begriff des

Gesetzes gibt, und daher auch weder gesetzlich noch theoretisch einen Begriff und Inhalt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts geben kann, wie wir das unten sehen werden. Wir glauben dem wahren Sachverhalt so wie dem Ausdrucke der betreffenden Verfassungsurkunden am besten zu entsprechen, indem wir diese Epoche in der Geschichte des deutschen Gesetzesrechts als die der „landständische Gesetze" bezeichnen.

Erst mit den Ereignissen des Jahres 1848 tritt eine neue Epoche ein. Auch diese enthält keineswegs einen plötzlichen durchgreifenden Uebergang von dem Recht der landständischen Gesetzgebung zur staatsbürgerlichen. Im Gegentheil bleiben sogar einzelne Verfassungen noch ausdrücklich auf dem frühern Standpunkte stehen. Allein es ist sichtlich, daß derselbe im Verschwinden begriffen ist. Der bloße Gedanke einer Beschränkung des königlichen Verordnungsrechts durch die Volksvertretung ist eigentlich geistig überwunden, namentlich seitdem auch Oesterreich endgültig sich an die Spitze der freien Bewegung gestellt hat. Die Umgestaltung des deutschen Lebens, welche mit dem Jahre 1866 beginnt, ist ohne allen Zweifel dazu bestimmt und auch fähig, die alten Unterschiede des öffentlichen Rechts aus den Rechten der ständischen Zeit zu beseitigen, und Deutschland geht daher auch im Begriffe des Gesetzes einer neuen Epoche entgegen. Allein eben so gewiß ist es anderseits, daß es formell auch jetzt noch keinen rechtlich gültigen, gemeinsamen Begriff für das Gesetz gibt, und daß auch die Staatslehre sich theoretisch nicht dazu erhoben hat, einen solchen aufzustellen. Dieß wird sich sogleich in völlig positiver Weise ergeben. Daher denn darf es uns nicht wundern, daß wir in Deutschland gleichfalls nur die ersten, noch ganz unorganischen Anfänge einer Wissenschaft des selbständigen Verwaltungsrechts überhaupt, und speciell des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts besitzen. Wenige positive Angaben werden dieß bestätigen.

Es versteht sich wohl von selbst, daß zunächst die sog. Napoleonischen Verfassungen deutscher Staaten bis 1816 von einem Begriffe und Recht von Verfassungen und Verordnungen noch gar nichts wissen. Erst nach der Befreiung Deutschlands tritt die deutsche Verfassungsbewegung ein, die in den beiden großen Abschnitten von 1816 bis 1830 und von da bis 1848 verläuft.

Diese Verfassungen, so weit solche in dieser Zeit bestehen, sind nun in ihren Bestimmungen über das Gesetzgebungsrecht der Volksvertretung oder über den verfassungsmäßigen Begriff des Gesetzes vielfach verschieden; dennoch ist es kaum ein Zweifel, daß sie dem Wesen nach Einen und denselben Charakter haben. Durch die Wiener Schlußakte war der Grundsatz unzweifelhaft gültig, daß der Landesherr die ganze wesentliche Staatsgewalt in sich vereine; sogar die Theorie war darüber einig (s. oben.). Indem man dieß oberste staatsrechtliche Princip mit dem frühern Staatsrecht verband, betrachtete man auch selbst noch rechtlich jede Willensbestimmung des Staats als einen königlichen Willen, unter dem gleichmäßig Gesetz und Verordnung stehe. Das, was in den Verfassungen über die Gesetzgebung und die Volksvertretung bestimmt ward, erschien daher in der That auch nicht als ein staatsbürgerlicher Begriff des Gesetzes in seiner vollen, verfassungsmäßigen Gültigkeit, sondern nur als eine Beschränkung des souveränen Willens durch den Volkswillen; der Begriff

und das Wort des „Gesetzes" werden nicht auf die, unter Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande kommenden Willensakte des Staats ausschließlich angewendet, sondern es gibt formell fast nach allen Verfassungen dieser Epoche grundgesetzlich auch „Gesetze," die ohne Zustimmung der Stände vollkommen gültig sind. Es ist daher auch von einem selbständigen Begriff und Recht der Verordnungen neben den Gesetzen formell gar keine Rede; wo sie vorkommen, werden sie als etwas aufgeführt, deren Gültigkeit neben den Gesetzen ganz selbstverständlich ist. Daher ist auch alles Bemühen der staatsrechtlichen Jurisprudenz hier zu einem allgemeinen gültigen Resultate zu gelangen, geradezu hoffnungslos, und es ist charakteristisch, daß unseres Wissens nicht ein Einziger es auch nur versucht hat, den Begriff des Gesetzes zu definiren. Innerhalb dieses gemeinsamen Charakters sind nun allerdings die Verfassungen vor 1830 von denen nach der Julirevolution namentlich für den Begriff des „Gesetzes" wesentlich verschieden. Zuerst hat die erste Verfassung von Sachsen-Weimar vom 5. Mai 1816 die Formel aufgestellt, welche von da an für die erste Kategorie von Verfassungen gültig geblieben ist (Abschn. II: §. 5). Es stehen den Landständen zur Ausübung durch ihre Vertreter folgende Rechte zu: 1) Bestimmung des Etats; 2) Gehör über neue Steuern und Belastungen; 3) Controle der Staatsrechnung, 4) Vortrag über Mängel und Mißbräuche; 5) Beschwerde und Klage (s. später) und wesentlich 6) „das Recht, an der Gesetzgebung in der Art Theil zu nehmen, daß neue Gesetze, welche entweder die Landesverfassung oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit nnd das Eigenthum der Staatsbürger betreffen, ohne ihren vorgängigen Beirath und ihre Einwilligung nicht gegeben werden dürfen." Diese Formel nimmt die Verfassung von Baden 1818 §. 64 und 65 an. Ebenso Coburg 1821 §. 64 65. Meiningen 1829 Art. 85. Bayern, jedoch mit Auslassung des ersten Punktes, so daß formell dem Landesherrn das Recht bleibt, durch Verordnungen die Landesverfassung zu ändern (Verfassung Tit. VII. 2.); dagegen stellt bereits Württemberg in dieser Epoche den Grundsatz auf: „Ohne Beistimmung der Stände kann kein Gesetz gegeben, aufgehoben, abgeändert, oder authentisch erläutert werden." (Württ. Verf. 1819. §. 88.) Doch bleibt Württemberg in der ersten Epoche noch allein. Und so ergibt sich bis 1830 ein Zustand, in welchem die größere Hälfte Deutschlands gar keine, einige Staaten einen beschränkten, und (nur) Württemberg einen vollen Begriff vom Gesetze verfassungsmäßig besitzen. Nicht ohne Interesse ist es, dabei zu sehen, wie einerseits die freiere Literatur wie Aretin sich hoffnungslose Mühe gibt, diesen Zustand sich wissenschaftlich zu formuliren (Constitut. Staatsrecht I. S. 114. ff.), während die eigentlichen Staatsrechtslehrer sich um jeden allgemeinen Begriff nicht im geringsten kümmern. Das ändert sich nun allerdings wesentlich seit 1830; mit Ausnahme Oesterreichs und Preußens bekommen fast alle deutsche Staaten Verfassungen; diese aber scheiden sich wieder in solche, welche den allgemeinen, und solche, welche den beschränkten Begriff des Gesetzes haben. Zu den ersten, deren die württembergische Formulirung zu Grunde liegt und meist wörtlich angenommen erscheint, gehören K. Sachsen 1831 §. 86. Kurhessen 1831 §. 95. Zu den zweiten gehören Altenburg 1831. §. 201. Braunschweig 1832 §. 98. Hannover

(Declaration von 1832; Pölitz Verfassungen I, S. 339). Die kleineren übergehen wir; ihre Bestimmungen haben zu sehr einen localen Werth. So stand die Sache bis 1848. Mit diesem Jahre ist nun allerdings der Sieg der staatsbürgerlichen Gesellschaft auch in den formellen Verfassungen entschieden. Der Ausdruck „ständische Verfassung," „Landstände," „ständische Bewilligung" verschwindet; wir dürfen jetzt von keiner landständischen Gesetzgebung mehr reden. Der Charakter der diesem Jahre folgenden Verfassungen ist der staatsbürgerliche; und jetzt tritt daher auch zuerst der Begriff und das Recht des staatsbürgerlichen Gesetzes ein. Dasselbe charaktrisirt sich dadurch, daß erstlich jede Beschränkung der gesetzgebenden Gewalt wegfällt, und zweitens das Gesetz als der, durch den Landesherrn und die Volksvertretung gemeinschaftlich beschlossene Staatswille verfassungsmäßig anerkannt wird. Jetzt erst gelangt die französische Formel der Charte von 1814 zur Geltung in Deutschland, wie sie schon in den romanischen Staaten lange gegolten hat. Die Bahn brachen dießmal Oesterreich und Preußen. Die österreichische Verfassung von 1848 sagt §. 45: „Alle Gesetze bedürfen der Zustimmung beider Kammern und der Sanction des Kaisers." (Preuß. Verf. 1848 §. 36). „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und zwei Kammern ausgeübt und die Uebereinstimmung beider Faktoren ist zu jedem Gesetze erforderlich." Darnach dann die meisten neuen Verfassungen. Schleswig-Holsteinische Verfassung 1848 Art. 70. „Die Landesversammlung übt in Gemeinschaft mit dem Herzoge die gesetzgebende Gewalt." Anhalt-Dessau §. 66. Gotha §. 41. Bremen Art. 54. Oldenburg Art. 157. Dagegen bleibt Hannover §. 65. und 115 wieder sehr unbestimmt. Die neue preußische Verfassung 1850 hat Art. 62 den früheren verfassungsmäßigen Begriff beibehalten. Oesterreich hob unter heftigen Bewegungen seine Verfassung auf, und erst nach schweren Kämpfen beginnt hier die gegenwärtige Epoche. Seit 1860 hat Oesterreich den ganzen Entwicklungsproceß Deutschlands noch einmal durchgemacht; die Handschreiben vom 20. Juli 1860 beschränkt die „Zustimmung des verstärkten Reichsraths" noch auf Steuern; das Diplom vom 20. Oktober 1860 gibt Art. II. schon alle Gegenstände der Gesetzgebung, welche sich auf gemeinschaftliche Interessen, Rechte und Pflichten beziehen," jedoch noch mit namentlichen Aufzählungen, dieser Zustimmung anheim, scheidet außerdem noch Mitwirkung und Zustimmung in unfertiger Weise; das Pat. vom 26. Februar 1861 läßt Art. I. den Ausdruck „Zustimmung" wieder weg, und spricht bloß von „Mitwirkung"; endlich gelangt das Gesetz vom 21. December 1867 zu einem — wir müssen sagen vorläufigen Abschluß. Denn zur vollständigen Fraglosigkeit gelangt hier nur der Begriff des Gesetzes. „Zu jedem Gesetz ist die Uebereinstimmung beider Häuser und die Sanktion des Kaisers erforderlich" §. 13. Dagegen kann nach dem Wortlaut des Gesetzes allerdings ein Zweifel entstehen, ob die Sanktion des Kaisers erforderlich ist für diejenigen Punkte, welche nach §. 11 „zum Wirkungskreise des Reichsrathes gehören," aber nicht als Gesetzgebungen, sondern als „Genehmigungen" (a), Angelegenheiten (b), Feststellungen (c und i), Regelung (d) besonders aufgeführt sind; über die Nothverordnungen mit Gesetzeskraft §. 14 s. später. Dennoch ist der Grundgedanke klar und über die

Auffassung desselben kaum ein Zweifel, daß auch trotz der verschiedenen Bezeichnungen die Sanktion des Kaisers nothwendig ist in allen Fällen des §. 11, da der Staatsrath keine Verordnungsgewalt hat und haben soll. Neben diesen eigentlichen staatsbürgerlichen Verfassungen mit ihrem Begriffe des Gesetzes bestehen nun die ältern Verfassungen von 1818, wie in Bayern, fort, selbst abgesehen von Mecklenburgs feudalen Zuständen; andere Verfassungen haben sogar den Begriff der „Stände" wieder aufgenommen, so die kurhessische Verfassung 1852 §. 75. Weimarische Verfassung 1850 §. 4. Man kann daher nicht sagen, daß die dritte Epoche es zu einer Einheit im Begriffe der Gesetzgebung gebracht hätte. Formell bedeutet auch jetzt noch das Wort „Gesetz" keinen festen staatsrechtlichen Begriff; und vor allen Dingen gibt es noch keine gesetzliche oder auch nur theoretische Definition der Verordnung (s. später). Jede rechtliche Definition hat daher sowohl für Gesetz als für Verordnung nur noch eine örtliche Gültigkeit, und dem Staatsrecht bleibt die Aufgabe, den wissenschaftlichen Begriff zur Geltung zu bringen, um darauf das neuere Staatsrecht bauen zu können. Es darf uns daher nicht wundern, wenn es vergeblich ist, nach dem „Gesetze" in der deutschen Staatsrechtsliteratur zu suchen; eben so natürlich ist die Unsicherheit der Theorie des positiven Rechts, die die Unbestimmtheit des letzteren fast auf jedem Punkte wiederspiegelt. So z. B. Wächter im Württembergischen Privatrecht II. §. 23, der „das Gesetz als an keine Schranke gebundene ansieht," während Aretin (Const. Staatsrecht) sich mit der allgemeinen Forderung „der Herrschaft des Gesetzes" begnügt, andere wieder wie Zachariä (Deutsches Staats- und Bürgerrecht §. 158) zu der fast naiven Ansicht gelangen, daß „bei der Unbestimmtheit der Ausdrücke ein Streit zwischen Regierung und Ständen leicht möglich sei," nach andern gar, wie Zöpfl, die Gesetzgebung als eine „Unterart der Verordnungsgewalt" ansehen. Uns scheint alles dieß nur ein Ausdruck der, in dem noch unfertigen historischen Proceß liegenden Entwicklung; aber gewiß ist, daß wir erst in dem verfassungsmäßigen Verwaltungsrecht die unumgängliche Nothwendigkeit eines festen Begriffes des Gesetzes erkennen, und dann auch wohl den letztern anerkennen werden.

Der Kern dieses Gebietes des öffentlichen Rechts liegt indeß bereits bei den erwähnten Verfassungen aller Kategorien darin, daß hier stets dem Landesherrn die Volksvertretung einfach entgegengesetzt wird. Denn der „Landesherr" bedeutet hier zweierlei; erstlich das Staatsoberhaupt für sich, und zweitens die Regierung und ihr Recht. An diesen Begriff des Landesherrn schließen sich daher auch die ersten Elemente des Verordnungsrechts in den deutschen Verfassungen; das ist wieder der Ausgangspunkt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, und so finden wir auf diesem Punkte das, was für unser Gebiet das Entscheidende ist, die Anknüpfung in den bestehenden Verfassungen an die Wissenschaft des Verwaltungsrechts, zu der wir jetzt übergehen.

Dritter Abschnitt.

Die Grundformen des Verwaltungsorganismus als Grundformen der vollziehenden Gewalt. Uebergang zum besondern Theil.

Wirft man nun einen Blick zurück auf die ganze bisherige Darstellung, so ist es gewiß, daß wir uns bisher nur mit den abstrakten Begriffen von Gesetzgebung, Verwaltung, Vollziehung, Recht und Staat beschäftigt haben.

Diese Begriffe gewinnen nun erst feste Gestalt, der Staat wird erst ein wirklicher, und das Recht ein anwendbares, wenn wir jetzt die Organe bezeichnen, welche ihrerseits durch ihre Competenzen die Träger und Vertreter jener Gewalten und Rechte sind. Erst indem wir auf sie die obigen Grundsätze anwenden, gelangen wir zum Inhalte des wirklichen Staatsrechts, und mit ihm zur eigentlichen Aufgabe unseres besondern Theiles.

Diese Organe sind aber um so wesentlicher, als sie zugleich die Organe der Vollziehung und Verwaltung sind, oder, als ihre Competenz zugleich durch das Wesen der Vollziehung und durch die Natur der Objekte, mit denen sie zu thun haben, gegeben ist. Jedoch sind sie, wie oben dargelegt, Organe der Vollziehung nur in dem was sie mit einander gemein haben, Organe der Verwaltung dagegen in dem, worin sie eine verschiedene Competenz besitzen. Die vollziehende Gewalt hat es nur mit dem ersteren Moment zu thun. Aber auch hier erscheint eben für Vollziehung und ihr Recht wieder ein selbständiger Organismus verschiedener Gewalten, welche eben als Grundformen der vollziehenden Gewalt das System des verfassungsmäßigen Rechts derselben bilden. Sie sind es daher, an welchen das letztere nunmehr Körper und Inhalt zu gewinnen hat. Und obgleich sie wieder nicht der vollziehenden Gewalt speciell angehören, und eben so wenig bloß im reinen persönlichen Begriff des Staats gefunden werden, sondern sich vielmehr durch das höchste Wesen der Persönlichkeit überhaupt ergeben, so müssen wir sie demnach hier darlegen, obwohl die vollziehende Gewalt sie eigentlich als bekannt voraussetzen konnte.

Diese Grundformen sind das Staatsoberhaupt, die Regierung, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen als die organischen Träger der vollziehenden Gewalt.

I. Die vier Formen derselben: das Staatsoberhaupt, die Regierung, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen, als Ausdruck der beiden Principien der staatlichen und der freien Verwaltung.

Die vier angeführten Grundformen alles Wollens und Thuns im Staate, also auch der vollziehenden Gewalt und ihres verfassungs-

mäßigen Rechts erscheinen erst da in ihrer wahren Bedeutung, wo zugleich die wahre Schwierigkeit alles Verständnisses der höheren Form des persönlichen Lebens beginnt, in der Wahrheit, daß eben jene höhere Form die Vereinigung der persönlichen Einheit des Ganzen mit dem selbständigen Leben des Einzelnen innerhalb derselben, oder der Freiheit, bildet. Denn in der That sind Staatsoberhaupt und Regierung der Organismus der Einheit, Selbstverwaltung im Vereinswesen aber der Organismus der Freiheit im ganzen Staatsleben, und daher auch in Vollziehung und Verwaltung. Und die Bestimmung ihrer gesammten organischen Stellung muß daher die allgemeine Grundlage des besondern Theiles bilden.

Das erste Element ist dabei offenbar das Staatsoberhaupt, die erste Bedingung und der erste Ausdruck der Einheit der Staatspersönlichkeit, ohne welchen es gar keinen Staat geben kann und gegeben hat. Nur ist in den höheren Formen der Staatsbildung das Staatsoberhaupt selbst wieder kein einfaches Organ, sondern erscheint als ein selbständiger Organismus mit eigenem Recht auf allen Punkten, also auch für die vollziehende Gewalt, wie wir unten zeigen werden.

Schon dieser Organismus ist daher nicht mehr ganz unabhängig von dem zweiten großen Element des Staats, der selbständigen Einzelpersönlichkeit. Hier beginnt daher schon der Unterschied des freien und des unfreien Staats, der der Verfassungslehre angehört. Allein die Freiheit reicht nie so weit, um die Vollziehung und damit die Verwaltung zum Gemeingut aller Einzelnen zu machen.

Denn die Freiheit kann zwar das Wesen und Leben des persönlichen Staats erfüllen und erheben, aber sie kann die erste Forderung desselben, die Einheit der That, auch in der größten Vielgestaltigkeit derselben nicht aufheben. Und vielgestaltig ist eben das Leben des Staats. So wenig es daher je einen Staat ohne Staatsoberhaupt geben kann, so wenig kann es einen Staat geben, in welchem nicht, wenn er einmal persönlich einen Willen gefaßt hat, dieser Wille auch durch einen, ihn als persönliche Einheit vertretenden Organismus ausgeführt würde. Er muß daher auch in der freiesten Form stets diese persönliche Thätigkeit behalten, oder es muß jede Thätigkeit, die den Staat selbst, das ist die Gemeinschaft als Einheit betrifft, als eine persönliche Thätigkeit des Staats erscheinen. Alle Organe dieser Thätigkeit, das ist also der wirklichen Verwaltung (in Finanzen, Rechtspflege und Innerem) sind daher zuerst Organe des persönlichen Staats, sie sind einander in diesem Sinne gleich, haben das gleiche organische Verhältniß, bilden damit den Träger Eines Willens, gehören Einem Körper, kurz sie sind an sich — das ist abgesehen von ihrer speciellen Aufgabe — der persönliche Organismus des Staats. Und

diesen Organismus der That des Staats nennen wir die Regierung; deren einzelne Organe in demselben Sinne die Aemter sind.

Diese Regierung nun scheidet sich nach dem wenn auch abstrakten, so doch nahe genug liegenden Unterschied des Allgemeinen und Besondern wieder in die obern und untern Organe, die sich mit der verfassungsmäßigen Ausbildung des Staatslebens dann zu dem Unterschied der Ministerien und der Behörden entwickeln. In dem aus Ministerien und Behörden gebildeten System der Regierung besteht somit der selbständige Organismus der vollziehenden Gewalt des persönlichen Staats, im Gegensatz zu Selbstverwaltung und Vereinswesen.

Es ist nun wohl klar, in welchem Sinne gegenüber der praktischen Welt wir dieß meinen. Das Finanz-, das Justizministerium u. s. w. sind zunächst eben Ministerien; der Landesgerichtsrath, der Schulrath, der Weginspektor, der Bezirksvorstand oder Landrath u. s. w. sind Behörden. Darüber ist kein Zweifel. Sind sie das, so muß mit diesen Bezeichnungen auch irgend etwas wirklich bezeichnet werden. Das aber, was damit bezeichnet wird, besteht neben und außer ihrer Competenz; es ist also ein Selbständiges; es hat zum Inhalt eben ihr Angehören an die Regierung als Ganzes, das ist, sie sind eben vermöge dieser Bezeichnung nicht Räthe, Vorstände, Inspectoren, sondern sie sind Organe der persönlichen Vollziehung des Staats, und stehen mithin als solche unter dem Recht der vollziehenden Gewalt, während sie als Einzelne nur unter dem, für ihre specielle Competenz geltenden Rechte stehen. Wie sehr dieß praktisch ist, wird sich später zeigen. Die Sache selbst dürfte nun wohl klar sein.

Indem nun aber der freie Staat nicht bloß in seine Willensbestimmung oder Gesetzgebung, sondern auch in seine That oder Verwaltung die Selbstthätigkeit seiner Staatsbürger aufnimmt, entstehen neue Begriffe und Verhältnisse.

Da nämlich eben in dieser Theilnahme der Einzelnen am Staatsleben überhaupt das Wesen der Freiheit besteht, so gibt es nicht bloß eine Freiheit für die Gesetzgebung, sondern es gibt auch eine freie Verwaltung. Und der Organismus der Freiheit für die vollziehende Gewalt erscheint in den beiden Kategorien der Selbstverwaltung und des Verwaltungswesens.

Der Staat kann nämlich seine Regierung selbst an diese Thätigkeit der Einzelnen nicht hingeben, ohne sein eigenes persönliches Leben aufzulösen. Jede Hingabe der Thätigkeit oder der Verwaltung an Einzelne muß daher an sich eine beschränkte, und selbst in dieser Beschränkung eine mit der Gesammtthätigkeit des Staats, das ist seiner Regierung, harmonische sein. Aus dem ersten Moment entstehen die

beiden Grundformen, aus dem zweiten das oberste Princip der freien Verwaltung.

Die erste Grundform ist die, wo die Beschränkung der freien Verwaltung durch die örtliche Gränze gegeben ist. Die freie Verwaltung, begränzt durch die Oertlichkeit, umfaßt daher alle Thätigkeit des Staats, soweit ihr Inhalt und Objekt bloß örtliche sind. Diese freie Verwaltung nennen wir die Selbstverwaltung. Die Selbstverwaltung erscheint wieder in zwei Hauptfunktionen, welche wir später zu entwickeln haben, den berathenden und den wirklichen Selbstverwaltungskörpern, und die letztern in drei Hauptformen, die wir als Landschaften aller Art, als Gemeinden, und als Körperschaften bezeichnen. In diesen stellt sich nun ein zweiter großer Organismus der Thätigkeit des Staats dar, dessen Wesen nicht in einer von der Staatsthätigkeit verschiedenen Aufgabe und Funktion, sondern in einer, auf der Theilnahme der Einzelnen an der Verwaltung gegebenen, eigenen Organisation beruht, und deren Princip wiederum die Wahl der Organe ist. Das ist die erste Grundform des Organismus der freien Verwaltung.

Die zweite Grundform desselben entsteht, wo die obige Beschränkung nicht mehr durch den Ort, sondern durch den Zweck gegeben ist. Die freie Verwaltung eines einzelnen bestimmten Zweckes der Gemeinschaft erscheint als der Verein. Der Verein hat daher an sich niemals eine örtliche Begränzung; nur daß er sie durch sein Objekt allerdings empfangen kann; aber er ist begränzt auf seinen Zweck; einen Verein für mehrere Zwecke kann und soll es so wenig geben, wie ein Amt für mehrere Competenzen. Dagegen ist jeder Verwaltungszweck an sich der Verwaltung durch Vereine fähig; nur das Princip der Einheit der Verwaltung schließt gewisse Zwecke vom Vereinswesen aus. Das formale System des Vereins ist daher identisch mit dem formalen System der Verwaltung (s. Bd. II.); in der Organisation derselben entstehen jedoch große Verschiedenheiten, die an ihrem Orte darzustellen sind. Hier genügt es wohl, zu beweisen, daß demgemäß der Organismus der Vereine das dritte große Glied der Organisation der vollziehenden Gewalt ist, aber auch als die zweite Grundform der Organisation der freien Verwaltung aufgefaßt werden kann.

Auf diese Weise ist nun der Organismus der vollziehenden Gewalt allerdings nicht bloß ein selbständiger Begriff, sondern auch eine große und gewaltige Thatsache. Und jetzt fügen wir das letzte Moment hinzu, das von nicht geringer Bedeutung ist. Das ist die Art und Weise, wie die persönliche Einheit der Vollziehung in diesem vielgestaltigen Organismus aufrecht erhalten wird.

II. Die Selbstthätigkeit jener Grundformen in dem Verordnungs-, Organisations- und Zwangsrecht jedes Organs, und die Einheit in den Principien der Hierarchie und der Oberaufsicht.

Wenn nämlich auf diese Weise der Organismus der Vollziehung innerhalb der obigen Kategorie in all den einzelnen Organen erscheint, welche eben mit der wirklichen Verwaltung zu thun haben, so folgt, daß die drei Momente aller Vollziehung, die Verordnungs-, die Organisations- und die Zwangsgewalt auch nicht mehr abstrakte Begriffe sind, sondern daß jedes Organ der wirklichen Verwaltung, jedes Amt, jede Gemeindbestellung, jede Vereinsfunktion, auch jene drei Gewalten besitzt, und daß es eben der Besitz dieser Gewalten ist, welche sie selbst zu Vollziehungsorganen macht. Und in der That wird das niemand bezweifeln, wenn wir den Ausdruck gebrauchen, daß jedes Organ innerhalb seiner Competenz Bestimmungen mit der Gültigkeit eines allgemeinen Willens zu treffen, und sie auch mit Zwang auszuführen berechtigt ist und sein muß.

Ist dem nun so, so folgt, daß in dieser Selbstthätigkeit aller einzelnen Organe der Vollziehung dennoch die persönliche Einheit derselben wieder aufrecht gehalten werden muß; denn zuletzt sind sie alle doch nur Organe Einer Persönlichkeit, des Staats, und Momente Einer großen Thätigkeit, der That des Staats. In der That ist nur auf dieser Grundlage das Princip aller verfassungsmäßigen Verwaltung, die Verantwortlichkeit der Regierung, von der wir sogleich reden, möglich. Es wird daher dieß Princip als ein organisches, das ist stets vorhandenes und selbstbedingt thätiges in jedem Staatsleben anerkannt werden müssen.

Dieß Princip nun ist an sich stets dasselbe, aber es empfängt durch den Unterschied zwischen persönlicher Staatsverwaltung und freier Staatsverwaltung nicht bloß einen verschiedenen Namen, sondern auch einen verschiedenen Inhalt. Es muß in diesem allgemeinen Theil genügen, es zunächst nur dieser seiner doppelten Natur nach zu bezeichnen.

Die Verwirklichung der persönlichen Einheit nämlich, die innerhalb der wirklichen Verwaltung die Vollziehung als ein Ganzes zusammenhält, geschieht vermöge des Princips der Hierarchie, nach welchem jede Behörde nur den Willen des Ministeriums, jede untere Behörde nur den Willen der höheren wollen kann. Die Hierarchie hat daher den positiven Inhalt, den Willen des höheren Vollzugsorgans zum Willen des niederen zu machen. Erst durch dieß Princip der Hierarchie wird aus der Gesammtheit der Vollzugsorgane ihre persönliche Einheit, die Regierung. Die darin enthaltene Verpflichtung jedes einzelnen

Organs der vollziehenden Gewalt heißt der amtliche Gehorsam; und so ergibt sich, daß eine Regierung erst durch den amtlichen Gehorsam möglich wird. Die Einheit jedoch zwischen den freien Verwaltungen, der Selbstverwaltung und des Vereinswesens einerseits und der Regierung anderseits wird nicht durch diesen amtlichen Gehorsam gesetzt, sondern vielmehr durch das negative Recht der letztern, Wollen und Thun dieser Organe in so weit zu hindern, als sie mit dem Willen der Regierung im Widerspruch stehen. Dieses negative Princip mit seinen Voraussetzungen und Formen nennen wir die Oberaufsicht, die daher die einzige Bedingung ist, unter welcher die Gemeinschaft des wirklichen Staatslebens auch für die freie Verwaltung denkbar ist. — Auf diese Weise stellt sich durch Hierarchie und Oberaufsicht die persönliche Einheit der Vollziehung wieder her; sie ist ein Ganzes, und jetzt erst ist für das, für dieß Ganze geltende öffentliche Recht der vollziehenden Gewalt, das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht das Subjekt gefunden.

Auch hier nun verstatten wir es uns, die Ergebnisse dieser Darstellung in ein Schema zu fassen, das zur Orientirung unter der rein wissenschaftlichen Untersuchung und zur Basis für die folgenden Theile dienen möge.

Die Gestalt des Organismus der vollziehenden dem Obigen gemäß als ein selbständiges Moment der wirklichen Verwaltung gedacht, läßt sich demnach in folgender Weise darstellen:

<table>
<tr><td colspan="6">Staatsoberhaupt.
Haupt der Gesetzgebung und zugleich der Vollziehung.</td></tr>
<tr><td colspan="2">Staatliche Verwaltung.</td><td colspan="4">Freie Verwaltung.</td></tr>
<tr><td>Allgemeine Verwaltung. Regierung.</td><td>Wirkliche Verwaltung.</td><td colspan="2">Selbstverwaltung.</td><td colspan="2">Vereinswesen.</td></tr>
<tr><td>Gesammtheit aller Organe der wirklichen Verwaltung, in sofern sie die Vollziehung ihrer Aufgabe haben.
Daher Recht der Verordnung, der Organisation und des Zwanges für jede dieser Aufgaben.</td><td rowspan="2">1) Staatswirthschaft.
2) Rechtspflege.
3) Inneres.
Jedes Organ ist ein Amt.
Jedes hat seine Competenz.
Jedes vollzieht mit seiner Thätigkeit nur die besondere Aufgabe.</td><td>Die vollziehende Gewalt in der Selbstverwaltung und dem Recht ihrer Verordnung, Organisation und Verfügung.</td><td>Die wirkliche Verwaltung derselben in den einzelnen Aufgaben.</td><td>Vollziehende Gewalt in Beschluß und Durchführung.</td><td>Verwaltung je nach den bestimmten Zwecken des Vereins.</td></tr>
<tr><td>Einheit aller als Glieder der Regierung durch die Hierarchie.</td><td colspan="4">Einheit mit der vollziehenden Gewalt der Regierung:
Oberaufsicht.</td></tr>
</table>

Es wird wohl keiner Erklärung bedürfen, wenn wir von vornherein bemerken, daß eine Einzelkritik der bisherigen Auffassung aller dieser Begriffe und Principien theils unthunlich ist, theils erst später gegeben werden kann, wenn wir zu den einzelnen Theilen übergehen. Aber auch hier möge uns die Bemerkung zu wiederholen gestattet sein, daß wir keineswegs hier von neuen Begriffen reden, sondern daß alle diese Begriffe, Namen und zum Theil sogar Beziehungen bereits vorhanden und wohl auch jedem unserer Leser bekannt sind, und daß es sich daher durchaus nicht darum handelt, neue Dinge anzunehmen, sondern nur die alten in der Ordnung zum Verständniß zu bringen, die das wirkliche Leben des Staats erzeugt. Es ergibt sich aber wohl doch, daß im Ganzen auch hier der große Unterschied zwischen Verfassung nnd Verwaltung die Basis auch für die übrigen Begriffe ist, weil der Organismus der vollziehenden Gewalt doch nur als das Allgemeine in dem der Verwaltung betrachtet werden kann. Nur hat man eben merkwürdigerweise den Inhalt der Verwaltung niemals dem Organismus derselben zum Grunde gelegt, weßhalb man auch nie auf die obigen Unterschiede gekommen ist. Dennoch gehört jener Unterschied zwischen Verfassung und Verwaltung, ja der ganze Begriff des letztern, den Deutschen, obwohl sie sie weder theoretisch noch ihrem Inhalt nach gehörig entwickelt haben, wie Mohl in seiner Encyklopädie der Staatswissenschaften S. 137 mit Recht klagt, während wir den Unterschied der „Gewalten" den Franzosen verdanken. So viel wir sehen, hat Schlözer jenen Unterschied zuerst sehr klar aufgestellt (Staatsgelahrtheit 1793 §. 3): „Aus den Zwecken des Staats ergeben sich sowohl die Geschäfte des Staats (Staatsverwaltung) als die zu deren Betreibung nothwendigen Rechte und Pflichten der Regierenden und Gehorchenden (Staatsrecht)" eigentlich das Verwaltungsrecht im weitern Sinn; siehe unten) sammt der unter vielen möglichen Arten beliebten besondern Einrichtung (Staatsverfassung)," eine Unterscheidung, die er dann in seiner Theorie der Statistik (1804) weiter verfolgt. — „Hiezu haben wir eine eigene Wissenschaft, praktische Politik, Staatsverwaltungslehre oder Regierungswissenschaft — Lehre von der Staatsverwaltung, geordnete Anzeige aller Geschäfte, welche zu besorgen die Regierung Pflicht, Macht und Recht hat, und auf die Natur dieser Geschäfte oder auf Erfahrung gegründete Angabe der Mittel, wie solche Geschäfte am zweckmäßigsten besorgt werden können." Auf dieser Grundlage ward schon im Anfange des Jahrhunderts auch das organische Verhältniß zwischen Verfassung und Verwaltung sehr klar ausgesprochen, zuerst wohl von Gönner in seinem Unterschiede vom Constitutionsrecht (Verfassung) und Regierungsrecht (Verwaltung), während das wahre Princip ihres gegenseitigen Verhaltens vielleicht zuerst aufgestellt wird von dem trefflichen Malchus (Organismus der Behörden für die Statsverwaltung, 1821, 2 Bände), der den so einfachen und klaren Satz aufstellt, „daß kein Staat ohne Verfassung sein kann, die Verfassung aber die Richtschnur der Verwaltung, diese letztere die Ausführung der ersteren sei" (s. unten). Damit war die eigentliche Grundlage der organischen Staatswissenschaft gewonnen; allein noch fehlte die allerdings nothwendige Unterscheidung zwischen Regierung und Verwaltung. Daß nun dabei dieser Unterschied formell bereits von Zachariä

(Vierzig Bücher vom Staate Bd. 22) ausgesprochen und von Pölitz sogar sehr verständig formulirt wird, ist wahr. (Staatswissenschaft Thl. 1. S. 216): „Der Begriff der vollziehenden Gewalt zerfällt in zwei Haupttheile, in das Regieren und das Verwalten, in wiefern unter dem Regieren der Oberbefehl über die Vollziehung der bestehenden Gesetze und die Oberaufsicht über alle Zweige der Verwaltung, unter der Verwaltung dagegen die Vollziehung der Gesetze in den einzelnen Kreisen und Verhältnissen des inneren Staatslebens verstanden wird. Bei dieser Unterscheidung zwischen Regieren und Verwalten bezieht sich das erste auf das gesammte Gebiet des Staats, das zweite auf die örtlichen Verhältnisse.“ Allein er so wenig wie alle die andern, welche die allgemeine Kategorie der „Regierung“ und „Regierungsgewalt“ brauchen, gelangen zu einem Organismus der Vollzugsgewalt, und zu dem entscheidenden Gedanken, daß diese letztere kein eigenes Organ hat, sondern daß diese nur als eine, wir möchten sagen Qualifikation der Verwaltungsorgane im obigen Sinne gedacht werden kann — vielleicht gerade weil sie nicht äußerlich, formell oder amtlich, von der Verwaltung zu scheiden war. So müssen wir hier unsern Standpunkt festhalten, und die Einzelausführung unten noch folgen lassen.

Uebergang zum besondern Theil.

An die bisherige Darstellung schließt sich nun, denken wir, in einfacher Weise der Uebergang zum speciellen Theil, welcher demnach die Anwendung der Rechtsgrundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts auf das Recht jener Grundformen aller Vollziehung, des Staatsoberhaupts, der Regierung, der Selbstverwaltung und des Vereinswesens eben in ihrer speciellen Funktion als die großen Organe der vollziehenden Gewalt enthalten.

In der That nämlich ist das Wesen aller vier genannten Organe in Beziehung auf die vollziehende Gewalt gleich. Allein die Funktion, welche sie für die Vollziehung selbst haben, ist nach der besondern Natur jedes einzelnen dieser vier Organe eine höchst verschiedene. Das System des Rechts der vollziehenden Gewalt kann daher wirklich erst entstehen, wenn man die drei Funktionen aller Vollziehung, die Verordnung, die Organisation und den Zwang, in derjenigen Gestalt und demjenigen Recht gegenüber der gesetzgebenden Gewalt betrachtet, welche sie in den Händen dieser vier Organe annehmen. Denn allerdings hat jedes derselben alle jene drei Rechte und Funktionen; aber jedes derselben hat sie in verschiedener Weise; und die Folge wird zeigen, daß die Wissenschaft es keineswegs nöthig hat, dieses erst abstrakt zu entwickeln, sondern daß auch die Bildung

des genannten öffentlichen Rechts bereits für jedes dieser Organe ein eigenes System und ein eigenes Maß von Recht ausgebildet und zur Anwendung gebracht hat. Allerdings gelten die bisher dargelegten allgemeinen Begriffe und Principien für alle vier Organismen gemeinsam, indem sie eben gemeinsam den concreten Inhalt, die positiven und faßbaren Formen der Vollziehung im Staate bilden. Allein dennoch zeigt es sich bald, daß jede der letztern etwas zu thun hat, was durch keine von den drei andern ganz erfüllt oder ersetzt werden kann; und es ist daher auch klar, daß für diese Besonderheit wieder jede derselben ihr eigenes verfassungsmäßiges Vollziehungs- und Verwaltungsrecht hat. Dieß nun darzustellen, ist die Aufgabe des Folgenden. Um sie zu lösen, müssen wir freilich stets die Entwicklung des Begriffes und die Elemente der Organisation jeder einzelnen dieser Formen voraussenden, da sich erst an diesen das Recht ausbildet. Allein wir glauben, daß dieß schon darum nicht überflüssig ist, weil gerade diese Gebiete bisher ihre richtige Stellung nicht gefunden haben.

Wir unterscheiden daher für den besondern Theil zuerst das verfassungsmäßige Regierungsrecht, in welchem wir aus Gründen, die sofort dargelegt werden sollen, das Recht des persönlichen Staats in der Vollziehung und das (eigentliche) Regierungsrecht zusammenfassen. Daran schließt sich die Selbstverwaltung mit ihrem Organismus und ihrem Recht als zweite Abtheilung des besondern Theiles, und als dritte das Vereinswesen. Und jetzt, im Anschluß an die Einleitung, wäre nur noch Eine Bemerkung als Uebergang zum besondern Theil hervorzuheben.

Diese nun betrifft das, was wir früher als die Individualität der Staaten in ihrer Rechtsbildung bezeichnet haben. Bis hierher ist diese Individualität eine abstrakte Idee. Sie erfüllt sich mit Gesetzgebung und Verwaltung. Darüber ist kein Zweifel. Allein das Wesen der vollziehenden Gewalt und ihres großen organischen Rechtssystems bringt es mit sich, daß jene Individualität unter allen Gebieten des Staatslebens gerade im Rechte der vollziehenden Gewalt am großartigsten und verständlichsten zur Erscheinung kommt. Erst auf diesem Felde erhebt sich das, was wir die Vergleichung nennen, zu einer großen organischen Anschauung des Werdens der Verschiedenheit in dem Gleichartigen und aus demselben für alle Staaten Europa's; und in diesem Sinne werden wir das folgende System durch die mächtigen Thatsachen des individuellen Staaten- und Volkslebens zu beleben und zu erfüllen streben.

Es ergibt sich daraus der Satz, in welchem wir den Uebergang des bisher dargelegten allgemeinen Theiles zu dem nunmehr folgenden

Besondern sehen. Jeder Staat Europa's hat seine individuelle Gestalt seines verfassungsmäßigen Regierungsrechts, seiner Selbstverwaltung und seines Vereinswesens. Die Vergleichung nun und das höhere Verständniß dieser Grundgestaltungen des zweiten großen Gebietes des öffentlichen Rechts, des Rechts der Verwaltung, wird uns aber erst da gewonnen, wo wir jene Formen des wirklichen öffentlichen Lebens auf die in allen ihren Verschiedenheiten gemeinsamen organischen Grundbegriffe des Verordnungs-, Organisations- und Zwangsrechts, und des Systems der Rechtsmittel der Verantwortlichkeit, des Competenzverfahrens und des Klag- und Beschwerderechts zurückführen.

Das wollen wir jetzt im Einzelnen versuchen.

Besonderer Theil.

Erstes Gebiet.

Das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

I. Die formale Begriffsbestimmung der Regierung, im Unterschiede von Selbstverwaltung und Vereinswesen.

Indem wir nunmehr zu dem ersten Gebiete des besondern Theiles übergehen, dürfen wir wieder auf die unserer ganzen Arbeit zum Grunde liegende Bemerkung hinweisen, daß das, warum es sich handelt, das Recht der großen organischen Faktoren des Staatslebens, weder zufällig noch willkürlich entstanden ist, sondern aus dem lebendigen und organischen Leben desselben hervorgeht.

Dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht liegt daher das Wesen der in der Verfassung thätigen Regierung zum Grunde.

Es wird daher verstattet sein, Begriff und Wesen der Regierung hier noch einmal an die Spitze unserer folgenden Darstellung zu setzen. Es wird das aber ganz nothwendig, weil nur dadurch eine der schwierigsten aller Unterscheidungen in der Staatslehre und damit in der Wissenschaft des öffentlichen Rechts klar, ja vielleicht überhaupt erst möglich gemacht wird. Wir meinen die Unterscheidung zwischen der Regierung im *weitern* und der Regierung im *engern* oder *eigentlichen Sinne*.

Da diese Unterscheidung den Ausgangspunkt des ganzen Systems des verfassungsmäßigen Regierungsrechts bildet, so wollen wir zuerst die rein formale Begriffsbestimmung derselben hier an die Spitze stellen. In ihr werden dann, denken wir, alle folgenden Entwicklungen wie in ihrem gemeinsamen Mittelpunkte zusammenlaufen.

Wir haben oben in dem Organismus der vollziehenden Gewalt zwei Grundformen geschieden, die persönliche, einheitliche Ordnung derselben und die freie Ordnung. Wir definiren demnach die Regierung in Unterscheidung von Selbstverwaltung und Vereinswesen als *den persönlichen und damit einheitlichen Organismus der vollziehenden Gewalt des Staats*, gegenüber der Selbstverwaltung

und dem Vereinswesen, in welchem sich die letztere als Selbstthätigkeit der freien Staatsbürger zur Verwirklichung der Staatsidee und des Staatswillens organisirt.

Die Regierung in diesem Sinne, noch ohne alle Unterscheidung ihrer wesentlich verschiedenen Momente, ist zunächst die Vertreterin der gesammten einheitlichen Staatsgewalt. Sie ist der selbständig gewordene, selbständig dastehende, zum selbständigen Bewußtsein erhobene Organismus der That des persönlichen Staats, gegenüber dem persönlichen Willen desselben im Gesetz. Erst durch diesen Begriff tritt in der Wissenschaft, durch seine Verwirklichung in dem wirklichen Staatsleben die große Unterscheidung ins Leben, auf welcher das ganze Verständniß des Staats, vor allem aber das Verständniß des Staatsrechts beruht, die Unterscheidung zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt. Denn sie ist in der That die organische Verkörperung der letzteren. Wir haben gezeigt, daß ihrem Wesen nach die gesetzgebende und vollziehende Gewalt zwei durchaus verschiedene, dennoch aber einander ersetzende und erfüllende, also an sich gleichberechtigte Funktionen des persönlichen Staatslebens enthalten, auf deren Harmonie das Wohlsein des letzteren beruht, die aber in ihrer Selbständigkeit ihr eigenthümliches Recht erzeugen. Diese abstrakte Forderung eines eigenen Rechts der vollziehenden Gewalt wird nun erst durch den selbständigen Begriff der Regierung und ihrer persönlichen Organisation nothwendig und wirklich, mit allen Folgen, die eine selbständige Rechtsbildung eines Theiles für das Ganze erzeugt. Erst die Regierung ist es, welche, indem sie Gesetzgebung und Verwaltung auch äußerlich scheidet, das Wesen des Staats dem Ganzen zum Bewußtsein bringt; erst in ihrem Auftreten wird die Funktion klar, welche der persönliche Staat hat; erst durch sie treten beide große Faktoren des Staats in Gegensatz zu einander, scheiden ihre Aufgaben und ihre Rechte, erfüllen das Staatsleben bald mit ihrer harmonischen Wechselwirkung, bald mit ihrem lebendigen Gegensatz. Erst durch sie tritt daher auch das hervor, was der Staat seinem Begriffe nach, als höchste Form der Persönlichkeit und als ethisches Element des menschlichen Lebens, in seiner Entwicklung, gegenüber der Gesetzgebung, deren Gewalt den gesellschaftlichen Bewegungen unterworfen ist, zu leisten hat; erst in ihrem Kampfe mit der letzteren erscheinen die großen Gegensätze und Fragen der Freiheit und Unfreiheit und bilden sich aus zu festen Rechtsordnungen. Es ist eine völlig neue, selbständige Welt des Staatslebens, die sich an Begriff, Inhalt und Recht der Regierung anschließt; und so wird erst durch die selbständige Regierung dasjenige zu einem positiven erkennbaren Ganzen, was wir eben das Recht der vollziehenden Gewalt

genannt haben. Ja, das Regierungsrecht ist eine ganze, Jahrhunderte dauernde Epoche hindurch überhaupt identisch mit dem Recht der vollziehenden Gewalt, so daß bis auf unsere Zeit die beiden andern Grundformen der letzteren, die Selbstverwaltung und das Vereinsweisen, gar nicht zur Anerkennung gelangen, und eben deßhalb, gleichsam durch die größere Macht des gewaltigeren Begriffes der Regierung, aus ihrer natürlichen, systematischen Stellung gedrängt, noch gegenwärtig heimathslos in der Staatswissenschaft umher irren. Aber auch jetzt bleibt die Regierung die Hauptform der vollziehenden Gewalt; und das drückt sich formell dadurch aus, daß erst mit dem Auftreten einer selbständigen Regierung der Unterschied von Gesetz und Verordnung und ihrem Rechte und Wesen, Nothwendigkeit und Inhalt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts zum Bewußtsein gelangen. Und daher stellen wir wohl mit gutem Grunde die Lehre von der Regierung und ihrem Recht an die Spitze der folgenden Darstellung.

Nun aber ist dieser Begriff der Regierung selbst wieder kein einfacher. Es zeigt sich vielmehr bei genauerer Betrachtung, daß er zwei ganz wesentlich verschiedene Elemente enthält, welche nicht bloß zu zwei Definitionen der Regierung führen, sondern auch durch ihre innere Verschiedenheit und ihre verschiedene Organisation und Funktion erst dem Recht der Regierung seinen Inhalt geben. Diese Elemente sind das Staatsoberhaupt und das was wir die eigentliche Regierung nennen. Wir müssen jetzt beide für sich und dann ihr gegenseitiges Verhältniß ins Auge fassen.

II. Der Unterschied des Staatsoberhaupts und der (eigentlichen) Regierung, und ihres Rechtsprincips.

Es wird die Lösung unserer Aufgabe wohl am leichtesten und klarsten, wenn wir den Standpunkt der strengen, formell logischen Bezeichnung festhalten.

Die Regierung im obigen Sinne, als persönlicher Organismus der vollziehenden Gewalt, hat schon in ihrem formalen Begriffe zwei Elemente. Einerseits enthält derselbe das Moment der persönlichen Einheit des individuellen Wollens und Thuns, andererseits die Verschiedenheit, welche sich an die Gesammtheit aller einzelnen besonderen Aufgaben der Vollziehung anschließt.

Jedes dieser Momente hat dem entsprechend nun auch sein Organ; und es ist klar, daß jedes demgemäß auch sein Recht haben wird. Das innere Leben der Vollziehung aber wird dann aus dem Verhalten und den gegenseitigen Beziehungen dieser Momente bestehen.

Das Organ der persönlichen, als individuelle Persönlichkeit erscheinenden Einheit der Vollziehung ist nun das Staatsoberhaupt, der König. Der Organismus für die Verschiedenheit in den Aufgaben der Vollziehung erscheint dagegen in der Gesammtheit und der Organisation des Amtswesens. Und nun nennen wir die Regierung im weitern Sinne das gesammte Amtswesen, als dem Staatsoberhaupt untergeordnet, mit demselben gemeinsam die vollziehende Gewalt bildend; die Regierung im engern oder eigentlichen Sinne dagegen ist der vollziehende Organismus des Amtswesens für sich betrachtet, oder, wie in verfassungsmäßigen Staaten, das Ministerium mit seinen Behörden.

Diese formale Unterscheidung ist nun in Wahrheit keineswegs was sie auf den ersten Blick zu sein scheint, eine bloß theoretische. Sie ist vielmehr eine im höchsten Grade praktische, und wird zum Ausgangspunkte für das ganze verfassungsmäßige Vollziehungsrecht, wie sich sogleich ergeben wird. Wir müssen daher die unabweisbare Forderung aufstellen, diese beiden Grundkategorien für die Wissenschaft des Staatsrechts festhalten und sie für das Folgende als Basis annehmen zu wollen.

In der That nämlich zeigt sich auch hier das Wesen des Rechts für jene beiden Elemente. Sind sie nicht bloß theoretische Kategorien, sondern wirkliche selbständige Elemente des Lebens, so wird diese ihre Selbständigkeit in der wesentlichen Verschiedenheit ihres Rechts zur Geltung gelangen, das wieder auf ihrer wesentlich verschiedenen Funktion beruht. Und das ist sofort klar.

Wenn nämlich der Begriff der Regierung nichts enthielte, als eben die Gesammtheit der für die Vollziehung bestimmten Organe, so wäre der Begriff und Inhalt des Regierungsrechts ein einfacher und durch das Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung erschöpfter. Das Princip dieses Rechts wäre mit der organischen Unterordnung der letzteren unter das erstere vollständig gegeben, und die Harmonie zwischen beiden wäre mit Verantwortlichkeit und Haftbarkeit festgestellt. Freilich hätte dann auch die Regierung in diesem Sinne so gut als gar keine selbständige Thätigkeit; sie wäre nur die beständig verantwortliche Dienerin der Gesetzgebung und mithin der Gewalten, Interessen und Parteien, welche über die letztere entscheiden. Es wäre von Seiten der Vollziehung kein Widerspruch gegen die Gesetzgebung, aber freilich auch keine Action der selbständigen Staatsidee gegenüber der letzteren möglich. Das System des Regierungsrechts würde auf diese Weise fast zu einem mechanischen Rechtssystem werden. Dafür aber wären dann auch die beiden großen Faktoren des Staatslebens, Gesetzgebung und Vollziehung,

unvermittelt neben einander gestellt. Die tiefe Verschiedenheit in der Funktion beider, die große Gewalt der Interessen, die sich an beide knüpfen, kurz die höhere organische Natur derselben macht einen Gegensatz und Kampf zwischen ihnen in allen Staatsformen ganz unvermeidlich. Ganz unvermeidlich werden Gesetz und Verordnung um den Vorrang streiten; ganz unvermeidlich wird das Lebensprincip beider sich auszuschließen versuchen; ganz unvermeidlich werden sie um die Herrschaft kämpfen, und der Schluß eines solchen Processes wird stets entweder die Unterwerfung der Vollziehung und mit ihr der höheren Staatsidee unter die Gesetzgebung, oder umgekehrt der Gesetzgebung unter die Vollziehung sein; es wird als Folge eines solchen Kampfes entweder keine Verordnungen oder keine Gesetze mehr geben. Und in der That ist namentlich die Geschichte Roms das schlagendste Beispiel dieses Verhältnisses.

Dem nun hat das höhere organische Wesen der neuern Staatsbildung dadurch vorgebeugt, daß es ein Element geschaffen hat, welches in beiden Funktionen gleichmäßig thätig ist und daher gleichmäßig über beiden steht, beide umfassend und doch von keinem von beiden erfüllt. Dieses Element ist das Königthum.

Der König nämlich ist zugleich das Haupt der Gesetzgebung und der Vollziehung; er will den Willen beider zugleich. Er erläßt daher sowohl die Gesetze, als die Verordnungen. Indem daher sowohl Gesetz als Verordnung, das ist sowohl die Funktion der gesetzgebenden als die der vollziehenden Gewalt als seine individuelle Willensbestimmung erscheint, ist in ihm der Punkt gegeben, in welchem der Widerspruch zwischen beiden formell unmöglich, weil selbst ein Widerspruch, wird. Dennoch aber bleibt die vollziehende wie die gesetzgebende Gewalt für sich selbständig. Sie haben daher beide eine Funktion, welche auch ohne das hinzutretende individuelle Moment des Königs gedacht werden kann und auch vorhanden ist. Sehen wir daher hier von der Gesetzgebung ab, mit der wir uns hier nicht zu beschäftigen haben, so ergibt sich, daß ich mir den Begriff und mithin auch das Recht der Regierung in doppelter Gestalt denken muß. Ich muß mir dieselbe denken als Eins mit dem Staatsoberhaupt, also als eine Funktion, die mit dem Gesetze in gar keinen Widerspruch treten kann, und ich muß mir sie denken als vom Staatsoberhaupt geschieden, also in einem als möglich gesetzten Gegensatz zur Gesetzgebung. Oder, ich muß von der Regierung im weitern und eigentlichen Sinne reden, wie wir oben gesagt haben. Und zwar deßhalb, weil natürlich das Recht der Regierung im ersten Sinne ein wesentlich anderes ist, als das Recht derselben im zweiten. Das Recht der Regierung im ersten Sinne beruht

auf der Identität der Vollziehung und Gesetzgebung, das Recht der Regierung im eigentlichen Sinne auf dem Gegensatz derselben. Das Recht der Regierung im ersten Sinne schließt mithin seinem Wesen nach jede Verantwortlichkeit und Haftung grundsätzlich aus; beide wären ihr gegenüber ein absoluter Widerspruch. Das Recht der Regierung im eigentlichen Sinne ist dagegen eben dieß Recht der Verantwortlichkeit und Haftung; es wäre gar kein Recht ohne die letztere. Es ist daher logisch und juristisch unmöglich und für das wirkliche Staatsleben gefährlich, wenn man beide Grundbegriffe der Regierung identificiren wollte; es ist aber eben so unmöglich, sie ganz von einander zu trennen, da immer das Staatsoberhaupt das Haupt der Vollziehung ist, während doch für beide ein principiell verschiedenes Recht gelten muß. Und auf diese Weise ergibt sich nun als die Grundlage der Darstellung des verfassungsmäßigen Regierungsrechts, daß man dasselbe in zwei Hauptgebiete theilen muß. Das erste dieser Gebiete enthält das Vollziehungsrecht des Staatsoberhaupts, als Haupt der ganzen ihm unterstehenden Regierung; das zweite dagegen das Vollziehungsrecht der Regierung im engeren Sinne, das wir nunmehr das eigentliche Regierungsrecht nennen können.

Damit nun stehen wir vor der größten Schwierigkeit des ganzen verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, der Bestimmung der Gränze zwischen dem Rechte des Königs als Haupt der vollziehenden Gewalt, und dem Rechte der dem Königthum gegenüber selbständig gedachten und dennoch ihm untergeordneten eigentlichen Regierung. Die Bestimmung dieser Gränze aber ist formell unmöglich, denn es gibt eben keinen Akt der eigentlichen Regierung, der nicht zugleich als Akt des Staats überhaupt erschiene. Sondern hier ist es das Wesen der Funktion beider Elemente, welche das gegenseitige Recht derselben erzeugen muß und bis zu einem gewissen Grade auch erzeugt hat. In diesem Rechte aber ist in der That erst das gegeben, was wir das Recht der „constitutionellen Monarchie" zu nennen haben. Denn nicht das Recht der verfassungsmäßigen Gesetzgebung und nicht das der verfassungsmäßigen Verwaltung, sondern erst das Recht des Monarchen als Haupt der vollziehenden Gewalt, oder das Recht des Monarchen gegenüber der Regierung bildet das Recht des verfassungsmäßigen Königthums.

Um nun dieses Recht zu finden, müssen wir zunächst das allgemeine Princip desselben bezeichnen und dann erst auf das besondere verfassungsmäßige Recht jedes der beiden Elemente übergehen.

Das allgemeine Princip für das Verhältniß beider Elemente ist nicht schwer zu bestimmen.

Es ist nämlich ein absoluter Widerspruch, daß das Haupt des Staats, welches zugleich Haupt des ganzen, persönlichen Staatswillens ist, mit diesem in ihm lebendigen Staatswillen durch seine Handlungen, die ja gleichfalls Handlungen der Persönlichkeit des Staats sind, in Gegensatz treten, d. i. Unrecht thun könne. Sowie aber mit dem Auftreten des Begriffes von Gesetz und Verordnung ein Widerspruch zwischen beiden als möglich gesetzt ist, so kann derselbe auch für das Staatsoberhaupt als Haupt der vollziehenden Gewalt erscheinen. Der Widerspruch mit dem Wesen des Staatsoberhaupts, der wiederum in dieser Möglichkeit liegt, kann nur dadurch gelöst werden, daß diejenige Form gefunden und zur Geltung erhoben wird, durch welche alle die Handlungen des Staatsoberhaupts, welche mit der Verfassung in Widerspruch treten **können**, die Natur seiner individuellen Handlung verlieren, während diejenigen, welche das Staatsoberhaupt individuell vollziehen **kann**, immer als unbedingt gültig anerkannt werden. Dadurch entsteht mit jeder Verfassung der Unterschied der **freien** Aktion der vollziehenden Staatsgewalt und der **Regierungsakte** des Staatsoberhaupts. Der freien Aktion desselben entspricht das Recht, daß der bloß persönliche Wille des Regenten ihnen das Recht des Gesetzes beilegt; den Regierungsakten das Recht, daß sie durch formelle Zustimmung der Organe der Regierungsgewalt — meist durch Unterzeichnung der Minister — nicht mehr als persönliche Thätigkeit des Staatsoberhaupts, sondern als Handlungen jener Organe gelten, welchen das Staatsoberhaupt seine Zustimmung gibt, unter der Voraussetzung, daß der betreffende Wille der Regierung, die Verordnung, mit dem des gesammten Staats, dem Gesetze, **nicht** im Widerspruch stehe. Beide Grundsätze ergeben den Satz, daß „das Staatsoberhaupt kein Unrecht thun kann“ oder „unverantwortlich“ ist; der erste dadurch, daß hier der persönliche Wille des Fürsten wirklich Gesetz **ist**, der zweite dadurch, daß der Regierungsakt eben keinen persönlichen Akt des Fürsten, sondern nur seine (bedingte) Zustimmung zu einem Akte der Regierung enthält. Damit ist jener im Wesen der verfassungsmäßigen Vollziehung liegende Widerspruch gelöst; **ohne** die Anerkennung dieser Grundsätze muß entweder das Fürstenthum der Verfassung, oder die Verfassung dem Fürstenthum gegenüber in Widersprüche gerathen.

Allein in der That kann dieß allgemeine Princip kaum genügen. Für das wirkliche Staatsleben und sein Recht handelt es sich vielmehr um die **Gränze**, welche nun für die großen Akte der vollziehenden Gewalt zwischen Staatsoberhaupt und Regierung gezogen werden kann; denn **diese** Gränze ist eben die öffentlich rechtliche Gränze zwischen Verantwortlichkeit und Nichtverantwortlichkeit, zwischen absoluten und

verfassungsmäßigen Willensakten der Vollziehung, zwischen Gesetz und Verordnung. Und die Aufsuchung dieser Gränze ist nicht etwa eine formell juristische Frage, sondern hinter derselben, innerhalb des nichtverantwortlichen Staatswillens, liegt die selbständige Staatsidee, die große ethische Macht, welche über den Interessen und Gegensätzen steht, der abstrakte, in sich selbst ruhende Staatsbegriff. Und es darf uns daher nicht Wunder nehmen, daß es eine Geschichte von Jahrtausenden gekostet hat, bis man zu der Erkenntniß der Nothwendigkeit derselben überhaupt gelangt ist, und eine Geschichte von Jahrhunderten, bis man annähernd die Grundsätze fand, welche die Gränze selbst bestimmten.

Ohne uns schon hier auf die, später darzustellende Literatur und Gesetzgebung einzulassen, bemerken wir nur, daß auch wir in unsrer ersten Auflage uns keineswegs über das wahre Verhältniß klar waren. Daher denn die vielen Unklarheiten und Wiederholungen, die in Beziehung auf die Lehre vom Staatsoberhaupt und den Begriff und Inhalt der Regierung sich dort vorfinden, und die wir offen zu gestehen uns nicht enthalten können. Auch das Folgende macht nur den Anspruch, den richtigen Weg gezeigt, nicht den, das Ziel erreicht zu haben.

III. Der historische Entwicklungsgang der Scheidung des Königthums von der Regierung in der vollziehenden Gewalt, und der selbständigen Behandlung beider.

Es wird nun bei der Wichtigkeit der Frage für das ganze verfassungsmäßige Regierungsrecht verstattet sein, diesen historischen Proceß in seinen Elementen zu beleuchten, bevor wir auf das Einzelne eingehen.

Vielleicht nun ist in erster Reihe gerade dieß der Punkt, wo der tiefe Unterschied der öffentlichen Rechtsbildung der alten Welt und der germanischen Völker am deutlichsten hervortritt. Wir müssen indeß die erstere hier dennoch charakterisiren, weil sie von großem Einfluß auf die letztere gewesen ist.

Das innere Staatsrecht Roms und Griechenlands beruht nämlich darauf, daß sie überhaupt kein Regierungsrecht besaßen, weil sie eben kein selbständiges Staatsoberhaupt hatten. Sie hatten daher auch kein Verhältniß und Recht zwischen dem Staatsoberhaupt und der vollziehenden Gewalt. Das Haupt der vollziehenden Gewalt ist nur ein Organ der letzteren; es unterscheidet sich von dem Königthum der germanischen Welt dadurch, daß es nirgends zugleich das Haupt der Gesetzgebung ist. Es nimmt daher nie das Bewußtsein in sich auf, daß es etwas anderes als die Vollziehung zu vertreten habe; die Staatsidee verzehrt sich in der Gesetzgebung, und die ganze Vollziehung ist verantwortlich.

Die einfache Folge davon ist, daß, als die Vollziehung zur höchsten Gewalt gelangt, nun auch die Gesetzgebung von derselben allmählig beseitigt wird. Die Gesetze verschwinden; an ihre Stelle treten die Verordnungen, und die Verantwortlichkeit ist damit nicht bloß für das Oberhaupt, den Imperator, sondern auch für die ganze Regierung aufgehoben, oder vielmehr es existiren weder in Griechenland noch in Rom überhaupt ein Begriff oder ein Recht, die mit unsern Begriffen von Verfassung und Regierung irgend etwas gemein hätten. Daher denn die völlige Unbrauchbarkeit des ganzen römischen Rechts für das gesammte Staatsleben Europa's, soweit es sich nicht um Begriff und Recht der absoluten Monarchie handelt; das römische Recht hat weder einen Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes, noch der Verordnung, noch der Verantwortlichkeit. Es ist unfähig, alle diese Kategorien selbst zu behandeln oder sie auch nur andern verständlich zu machen.

Dafür aber ist allerdings aus dieser alten Welt eine Auffassung hervorgegangen, deren Wesen erst hier recht verständlich werden kann. Das ist der Begriff und Inhalt der republikanischen Staatsform. Es ist wohl nicht unsere Sache, die vielen Unbestimmtheiten hervorzuheben, mit welchen sich dieser Begriff von jeher umgeben hat. Allein seinen festen Inhalt empfängt er doch erst durch das Obige. Die Republik ist nämlich diejenige Staatsform, in welcher nicht bloß Gesetzgebung und Regierung, sondern auch das Staatsoberhaupt nur als Mandatare des Volkswillens erscheinen, und daher gar kein unverantwortliches Element im Staate vorhanden ist. Die Republik hat daher gar keine Regierung im weitern, sondern nur eine solche im engern Sinn. Die Idee dieser Staatsform wird als Erbtheil der alten Welt der germanischen Rechtsbildung hinterlassen, und in ihr gipfelt der Unterschied zwischen beiden welthistorischen Epochen der Staatenbildung.

Die germanische Welt hat dagegen unter allen Formen ihr Königthum erhalten. Begriff, Wesen und Stellung desselben sind einfach, bis zu dem Punkte, wo die gesetzgebende Gewalt sich selbständig organisirt, von der vollziehenden scheidet und damit den König zunächst an die Spitze der letzteren stellt, ohne ihm dennoch seine höchste, freie Selbständigkeit nehmen zu wollen. Jetzt muß die Frage entstehen, wie die Unverantwortlichkeit des Hauptes der Gesetzgebung mit der Verantwortlichkeit des Hauptes der Vollziehung in Harmonie zu bringen sei — die entscheidende Frage für das Königthum überhaupt. Und wieder müssen wir hier darauf hinweisen, daß die Rechtsgeschichte aller Staaten des germanischen Europa's gleich und nur in ihren Formen und Entwicklungsstadien verschieden ist. Europa hat als Ganzes

seine Geschichte, innerhalb deren die Geschichte der Culturvölker sich zwar frei bewegt, aber dennoch nie die Gränzen und Ordnungen der ersten überschreitet. Das zeigt sich auch auf diesem Punkte.

Die Elemente dieser europäischen Geschichte, deren Erfüllung die Einzelgeschichte bildet, sind für unsere Frage folgende.

Das selbständige Wesen des Königthums ist zwar in der Geschlechterordnung bereits im Keime vorhanden, aber unentwickelt und, wie wir sehen werden, deßhalb noch fast rechtlos. Erst in der ständischen Gesellschaftsordnung trennt es sich, aber es tritt zuerst nur noch aus der Gesellschaft hinaus als die Majestät der Staatsidee, das Königthum von Gottes Gnaden, der Träger der Würde des Staats; eben deßwegen hat es noch weder eine Regierung noch eine Vollziehung, und wird daher unverantwortlich, weil es eben nicht das Recht hat, etwas zu thun, wofür es verantwortlich werden könnte. Das Königthum ist in dieser Epoche eine Welt für sich; das was wir jetzt die Regierung nennen, ist ein Sonderrecht desselben. Erst mit dem Auftreten der Volksvertretung kommt die Doppelstellung des Königthums zum Bewußtsein. Das geschieht ungefähr im siebzehnten Jahrhundert. Und jetzt beginnt die große Arbeit Europa's, welche dieser Doppelstellung ihren rechtlichen Inhalt geben, Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit in Harmonie bringen will. Es war nun, mag man sonst eine Ansicht darüber haben, welche man will — und wir werden sogleich zeigen, wie tief dieselben verschieden waren — dabei vor allem Eins die erste Voraussetzung. Um jene große Frage zu lösen, mußte man zuerst das Königthum von der vollziehenden Gewalt unterscheiden, und somit dasselbe rechtlich und politisch als einen selbständigen Faktor im Staatsleben erkennen. Erst wenn das geschehen war, konnte man im Grunde über Begriff, Funktion und Recht dieses Faktors gegenüber Gesetzgebung und Vollziehung zu einem Resultate kommen. Das Resultat aber mußte dann natürlich wie sein Objekt das Königthum, das ganze Staatsleben umfassen. An das Recht des selbständigen Königthums begann daher das Nachdenken über den Staat, sein Recht und seine Verfassung sich anzuschließen; die Frage nach dem Wesen und dem Recht des Königthums ist daher in ganz Europa der Ursprung und bis zum neunzehnten Jahrhundert auch der Kern der ganzen Philosophie des Staats und Staatsrechts gewesen. Und damit haben auch seit jener Zeit die drei großen Grundauffassungen des Staats ihre feste Gestalt gewonnen, die republikanische, die absolute und die monarchische. Jede dieser drei Auffassungen gipfelt zuletzt in dem Verhältniß des selbständigen Königthums zu Vollziehung und Gesetzgebung. Für die republikanische, welche ihre Anschauung mit

vollem Bewußtsein aus der alten Welt nimmt, ist der König der erste Diener und Beamtete des Staats; es gibt für sie daher nur eine Regierung im eigentlichen Sinn, und der König ist persönlich eben so verantwortlich wie das Ministerium. Für die absolute ist das Ministerium wieder Diener des Königs, und deßhalb wird die Regierung eben so unverantwortlich wie der Monarch, dem sie gehört; hier gibt es wieder keine Regierung im eigentlichen Sinne, sondern nur eine königliche Verwaltung. Für die monarchische endlich gilt es, Königthum und Regierung, Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit zu scheiden, und wenn sie geschieden sind, wo möglich jedem dieser beiden Elemente sein eigenes Gebiet, seine eigene Funktion, sein eigenes Recht anzuweisen. Hiefür arbeiten Philosophie, Rechtswissenschaft und Gesetzgebung jedes in seiner Weise mit großem Eifer, mit wahrem Ernste, ohne doch zu einem formellen Abschluß zu gelangen, und in der Mitte unseres Jahrhunderts steht es fest, daß eben die gesetzliche oder theoretische Durchführung einer Einzelgränze unthunlich ist. Es wird immer klarer, daß das harmonische Verhalten dieser Elemente auf dem innern Verständniß des Staatslebens, auf der freien That der Einzelnen beruhe; aber Eins bleibt dabei, und das ist die Erkenntniß der Nothwendigkeit, das Königthum in der Verfassung wie in der Wissenschaft selbständig zu behandeln und von Gesetzgebung und Vollziehung zu scheiden, um in diesem selbständigen Königthum durch das Wesen seiner specifischen Funktion im Staatsleben Wesen und Princip des für dasselbe geltenden Rechts der Unverantwortlichkeit zu finden. Und bei dieser principiellen Scheidung stellt es sich nun heraus, daß dieß Königthum keineswegs bloß aus dem Könige besteht, sondern daß es vielmehr ein vollständiger Organismus von Verhältnissen, Rechten und Gewalten ist, durch welche der bisher abstrakte Begriff des Königthums nun erfüllt wird. Der König erscheint in der That nicht bloß mehr als abstraktes Haupt des Staats, sondern zugleich als persönliches Haupt dieses organischen Königthums selbst. Aus dem bisher negativen Königlichen Recht wird ein positives Ganze, und das wird wieder von entscheidender Bedeutung, weil eben in diesem Organismus des eigentlichen Königthums sich neben den Elementen der Selbständigkeit auch die Elemente der harmonischen Verbindung mit Gesetzgebung und Verwaltung erzeugen, auf die es eben ankommt. Freilich sind weder Gesetzgebung noch Wissenschaft auf diesem entscheidenden Punkte ganz zum Abschluß gekommen, und der Unterschied der Staatsrechtsbildung ist gerade hier bei den großen Culturvölkern ein scharf hervortretender. Aber die Sache selbst ist ihrem Wesen nach für alle gleich; es gibt eine selbständige Lehre und ein selbständiges Recht des Königs

thums auch für die vollziehende Gewalt, und wir sind berechtigt, jetzt von dem Königthum und von der Regierung als den beiden, in Organismus und Recht wesentlich verschiedenen, in ihrer Funktion aber einheitlichen Elementen der vollziehenden Gewalt zu reden.

Demgemäß werden wir jetzt den allgemeinen Begriff des verfassungsmäßigen Regierungsrechts in das Recht des Königthums und das der Regierung scheiden.

Ueber Charakter und Politik der Regierung. Wir glauben hier berechtigt zu sein, eben auf Grundlage dieser Unterscheidung jene beiden vielgebrauchten Ausdrücke nunmehr auf ihre Bedeutung zurückführen zu dürfen. Beide nämlich bedeuten nicht etwa die Regierung überhaupt, sondern entstehen stets an dem Verhältniß, welches das selbständige Königthum gegenüber theils der Gesetzgebung, theils auch der Vollziehung einnimmt. Es wäre eine eigene Arbeit, von diesem Standpunkte aus beide Begriffe genauer auch historisch zu untersuchen. Wir begnügen uns, sie hier nur im Allgemeinen zu charakterisiren.

Das, was wir den Charakter einer Regierung zu nennen haben, entsteht nämlich, indem das Königthum in seiner organischen Stellung in der That zugleich von der Gesetzgebung abhängig, und doch wieder als selbständige vollziehende Gewalt ihr gegenüber selbständig erscheint. In der wirklichen Verwaltung läßt sich die scharfe Gränze, bis zu welcher das Gesetz geht, weder stets ziehen, noch stets aufrecht halten. Die Regierung muß stets das Gesetz nicht bloß vollziehen, sondern auch bis zu einem gewissen Grade erfüllen. Eben deßhalb ist hier das Gebiet, wo die Regierung ihre innere Selbständigkeit zu entwickeln hat. Diese innere Selbständigkeit ist das, was wir den Geist der Regierung nennen, und der Charakter einer Regierung besteht in dem Geiste, in welchem sie diese, das Gesetz erfüllende und zum Theil ersetzende Gewalt gegenüber dem Gesetze selbst auffaßt. Der Regel nach nun wird in monarchischen Staaten dieser Geist der Regierung von der Individualität des Regenten ausgehen, und wo dieselbe unbedeutend ist, eine Parteiregierung entstehen. Formell aber werden auch hier Königthum und Regierung als Eins erscheinen. Je weniger nun sie sich um den Geist des Gesetzes in ihrer ganzen Thätigkeit kümmert, und statt aus demselben heraus vielmehr aus ihrer eigenen Auffassung ihre Funktion vollzieht, desto despotischer ist ihr Charakter; je strenger sie sich an den Wortlaut der Gesetze hält, desto rechtlicher ist derselbe; je mehr sie aber bemüht ist, die Selbstbestimmung des Volkes für ihre eigene Verwaltungsthätigkeit herbeizuziehen und Gesetze an die Stelle der Verordnungen zu setzen, desto freisinniger ist der Charakter einer Regierung. Hier ist der Punkt, wo die Individualität des Staatsoberhaupts von ganz entscheidender Bedeutung wird, obwohl bei verfassungsmäßigem Regierungsrecht eben so sehr der persönliche Charakter der leitenden Häupter der Regierung, ja selbst der der Behörden großen Einfluß hat. Aber dennoch behält die ganze Regierung ihren Gesammtcharakter, und dieser ist nun für die Entwicklung und Gestaltung des inneren Staatslebens von entscheidender Bedeutung.

Denn in den meisten Fällen ist dieser Charakter wieder der Ausfluß dessen, was wir die Politik der Regierung nennen.

Der Ausdruck „Politik" bedeutet im Allgemeinen die Gesammtheit von Zwecken sowie von Mitteln, welche irgend eine Staatsgewalt als ihre Aufgabe ansieht. Man wird daher Begriff und Namen der Politik auf alle Grundverhältnisse des thätigen Staats anwenden. Was die „äußere Politik" bedeutet, bedarf keine Erklärung. Die innere Politik ist aus naheliegenden Gründen stets in innige Verbindung mit der Stellung und dem Umfang der fürstlichen Gewalt gebracht. Die Entstehung der Volksvertretung hat dem Worte vielfach die Bedeutung des Suchens und der Verwirklichung der besten Verfassung, oder der Form und der Rechte der Vertretung des Volkes gegeben. In specieller Verbindung mit der Regierung im obigen Sinne ist die „Regierungspolitik" die Aufgabe der selbständigen Regierung überhaupt, indem sie sich ihren Zweck und ihre Mittel zum Bewußtsein bringt. Nun ist, so wie die Regierung sich zuerst als eine selbständige Gewalt im Staatsleben setzt, ihr erster naturgemäß nächster Zweck stets die Geltendmachung eben dieser Selbständigkeit. Die darauf gerichtete Politik ist die Machtpolitik. So wie aber die Regierung dadurch selbständig geworden ist, gelangt ihr höheres Element zur Geltung. Sie fühlt sich als selbstthätige Vertreterin der Staatsidee; sie beginnt zu verstehen, daß diese Staatsidee ihre volle Entwicklung erst durch das Wohlsein aller Elemente des Staatslebens empfängt, und daß ihre wahre Macht dann auf der Kraft derjenigen Elemente beruht, welche durch sie sich wohl befinden. Damit fängt sie an, die Entwicklung des Volkslebens zu ihrem Zweck, und die gesammte wirkliche Thätigkeit der Verwaltung zu ihrem Mittel zu machen; sie beherrscht und durchdringt die letztere in dem obigen Sinne auf allen Punkten; ihre Idee wird zum Princip der Verwaltung, und ihre Politik wird jetzt eine Verwaltungspolitik. Natürlich ist diese, je nach den Zweigen der Verwaltung, eine verschiedene in Inhalt und Mitteln; wir reden in diesem Sinne von einer Finanzpolitik, einer Politik der Rechtspflege oder Proceßpolitik, einer Politik der innern Verwaltung, ja auch wohl specieller von einer Politik der Steuern, oder einer Politik der Polizei u. s. w. Allein entscheidend ist dabei stets die Frage, ob das Staatsoberhaupt für sich nach der Macht im Staate, oder nach der guten Verwaltung desselben strebt; und in den meisten Fällen wird daher das Wesen der Staatspolitik eben nicht die ganze Regierung, sondern die Stellung des Regenten in derselben zum Objekt haben. Denn in der That ist es unmöglich, das Element der Machtpolitik ganz von dem der Verwaltungspolitik zu scheiden. Ob König oder Regierung auf das eine oder das andere Element das Hauptgewicht legen, hängt eben wesentlich von dem Charakter beider ab. Immer aber wird dieses Element der Regierungspolitik, sei es nun, daß dieß oder jenes vorherrsche, erst zur klaren Erscheinung gelangen, wenn die Regierung einer bestimmten, mit selbständigem Rechte ausgerüsteten Volksvertretung gegenüber steht. Wie die Stellung derselben auf diese Weise erst an diesem Gegenstand des Rechts faßbar ist, so werden auch Charakter und Politik erst da klar und verständlich, wo jene Elemente sich in fester rechtlicher Form gestalten. Und das gilt sowohl von der Politik des Regenten, als von

der der Regierung im eigentlichen Sinn. Bis dahin bleibt alles, was über beide gesagt werden kann, entweder ein bloßes Abwägen der Kraft materieller Mittel, oder eine allgemein gehaltene psychologische Untersuchung, oder eine Berechnung der Interessen. Erst bei dem Recht beginnt auch hier die Regierungswissenschaft. Wir gehen daher jetzt zu diesem Gebiete über. — Wir glauben hier nicht auf die historische Darstellung der verschiedenen Arbeiten, welche man unter dem Namen „Politik" zusammenfaßt, eingehen zu sollen. Wohl aber wäre es von großem Interesse, einer solchen Aufgabe eine selbständige Untersuchung zu widmen. Warum steht das noch so sehr allein, was Mohl in seiner Literatur der Staatswissenschaft als Macchiavelli-Literatur mit so viel Gründlichkeit und Umsicht geliefert hat? Hat man doch den verständigsten und klarsten aller Schriftsteller über das ganze Staatswesen des 17. Jahrhunderts, Seckendorf, der in seinem Teutschen Fürstenstaat (1660) auf das Bündigste Regierung und Verwaltung scheidet und mit weniger Geist, aber viel mehr Verstand das innere Leben des Staats behandelt, bisher ganz vernachlässigt? Freilich gewinnt auch dieß erst seine rechte Gestalt, wenn man die Rechtsordnung hinzufügt, auf welche sich die Politik bezieht, indem sie dieselbe entweder umstürzen und schaffen will. Und eben so ist es andrerseits nunmehr wohl klar, daß man nicht bei der allgemeinen Untersuchung über Politik stehen bleiben kann, sondern daß es jetzt nothwendig ist, die Regierung von der Stellung und dem Rechte des Landesherrn zu scheiden, und mithin ihre Stellung zu Fürst, Verfassung und Regierung besonders ins Auge fasse. Namentlich aber die letztere gewinnt eine ganz neue Gestalt, wenn man mit ihrem wahren Objekt, dem rechtlichen Verhältniß der Volksvertretung und Gesetzgebung zur vollziehenden Gewalt des Fürsten, in Verbindung bringt. Denn die Geschichte der Regierung ist in der That bis auf das 19. Jahrhundert zugleich die Geschichte der Politik des Landesherrn und ihres Kampfes mit den Gewalten der Geschlechter- und Ständeordnung.

Erster Theil.

Das Königthum als Haupt der vollziehenden Gewalt.

Mit dem neunzehnten Jahrhundert ist nun der geistige und staatsrechtliche Proceß im Wesentlichen abgeschlossen, der innerhalb der Regierung den König von der eigentlichen Regierung trennt, indem er die wesentliche und unverwischbare Verschiedenheit in der Stellung des unverantwortlichen Hauptes gegenüber dem verantwortlichen Körper des persönlichen Vollzugsorganismus, den wir als die Regierung im weiteren Sinn bezeichnet haben, zum Bewußtsein bringt. Es gibt damit kein einfaches und gleichartiges Regierungsrecht mehr, sondern jedes der

beiden obigen Elemente fordert nun seine eigene Darstellung, wie es sein eigenes Recht erzeugt hat.

Von jetzt an muß daher der König als persönliches Haupt der Regierung selbständig im Rechte des Staats erscheinen. Diese seine Selbständigkeit ist sein Recht. Und so entsteht die Kategorie des verfassungsmäßigen Rechts des Königthums als eine specifische Rechtsbildung des neunzehnten Jahrhunderts, an der die Geschichte seit dem siebenzehnten Jahrhundert gearbeitet hat, und die auch jetzt noch keineswegs als eine vollständig fertige angesehen werden kann.

Es ist dieß Gebiet aus den Gründen, die wir bereits angeführt, das ernsteste des gesammten Staatsrechts, denn es berührt wie kein anderes den innersten Kern des persönlichen Staatslebens und die höchsten Gewalten und Interessen, die damit unzertrennlich verbunden sind. Aber eben deßhalb ist es schon seit Jahrhunderten als eines der größten Zeichen unserer staatsbürgerlichen Freiheit und Bildung anerkannt worden, daß die Wissenschaft auch dieses Gebiet des Staatslebens objektiv zu behandeln unternimmt. Aus dem innersten Leben der freien Entwicklung hinaus ist das geflossen, was schon vor hundert Jahren in einem seiner schönsten Sätze Blackstone gerade über diesen Punkt sagt: „There cannot be a stronger proof of that genuine freedom, which is the boast of this age and country, than the power of discussing and examining, with descasy and respect, the limits of the kings prerogative; a topic, that in some former ages was thought tou delicate and sacred to be profaned by the pen of a subject" (Bd. I. Cap. 7 im Anfang). In der That wird das Folgende zeigen, wie richtig und tief das Gefühl war, das diesen großen Rechtsgelehrten leitete; es ist das dem englischen Volk unverlierbar inwohnende Lebensprincip seines Staats, daß die Verfassungsmäßigkeit seines Königthums die Basis seiner Heiligkeit und seiner Dauer ist.

So wie daher das Königthum in diesem Sinne betrachtet wird, so verliert es nicht bloß das, was von den Meisten als Hauptgrund gegen dasselbe aufgeführt wird, die Gestalt der rein individuellen Macht und rein persönlichen Berechtigung, sondern es zeigt sich vielmehr das Königthum als eine große, neben Gesetzgebung und Verwaltung selbständig dastehende organische Gestaltung, die große organische Funktionen hat und in welcher der König selbst nur wieder das persönliche Haupt ist. Es entsteht ein Königthum neben dem König; und damit entsteht auch ein System des Rechts für König und Königthum, das allein die Anwendung des Begriffes der Verfassungsmäßigkeit hier möglich macht.

Um dieses Rechtssystem zu finden, muß man zuerst das Princip

desselben aufstellen. Dieß Princip ruht auf seiner Funktion. Diese Funktion erzeugt wieder den Organismus, und so erst gewinnen wir Begriff und Inhalt des Systems des königlichen Rechts. Der Organismus nun, den wir auf diese Weise das Königthum nennen, und der den König als sein Haupt umfaßt, steht allerdings nicht bloß an der Spitze der vollziehenden, sondern auch der gesetzgebenden Gewalt. Wir nehmen ihn darum hier nur deßhalb auf, weil er überhaupt in seiner vollen Gestalt sich sonst nicht dargestellt findet. Es ist das aber deßhalb nothwendig, weil in der That jene Organe des Königthums selbst wieder eigenthümliche Funktionen haben, die für die verfassungsmäßige Monarchie wesentlich sind und an die sich das Recht jeder einzelnen derselben anschließt.

Das Königthum in diesem Sinne besteht aus der Person des Königs; aus den Staatswürden, welche in Verbindung mit derselben die Krone bilden; aus dem Heere, das nothwendig unter dem Könige steht; aus dem Hofe und Cabinette, die dem individuellen Dienst der Person des Königs gewidmet sind, und endlich aus dem Geheimen- oder Staatsrath, welcher die organische Verbindung zwischen dem Könige und der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt bildet. Mit allen diesen Momenten zugleich steht das Königthum an der Spitze des Staats, und es ist falsch, wie es gewöhnlich geschieht, in dieser Beziehung nur von dem Könige überhaupt oder von der Person des Monarchen zu reden, um so mehr, als gerade auf diesem Punkte der Unterschied der großen Culturvölker sich im engsten Raume zusammengefaßt zeigt.

Wir werden daher jedes dieser Momente für sich zu betrachten haben.

I. Die persönliche Staatsgewalt des Königs.

Will man die persönliche Staatsgewalt des Königs und ihr Recht richtig verstehen, so muß man allerdings das Wesen der Sache von dem großen historischen Entwicklungsproceß unterscheiden, durch den es sich verwirklicht hat, und der wieder in jedem Lande eine andere Gestalt annimmt.

Das Wesen der Persönlichkeit fordert, daß jede Erscheinung der inneren wie der äußeren Thätigkeit derselben in der innersten, absoluten Selbstbestimmung noch einmal zusammengefaßt und dadurch zu einem Inhalte und zu einer Thatsache des höchsten persönlichen Lebens gemacht werde. Im einzelnen Menschen erscheint dieser Akt so innig mit dem Leben verschmolzen, daß wir ihn weder scheiden, noch in seiner specifischen Funktion hinstellen können. Im Staate dagegen ist er

selbständig, und das Organ, welches dem Wollen und Thun desselben das letzte und höchste Moment der persönlichen Selbstbestimmung gibt, ist der König.

In diesem Sinne sagen wir, daß der König das Haupt — das Ich — der Gesetzgebung und der Verwaltung bilde. Die wesentlichste Funktion des Königs ist, durch seinen persönlichen Willen das Wollen und das Thun des Staatsorganismus zum persönlichen Wollen und Thun des Staats zu erheben.

Daraus folgt das erste Recht dieser persönlichen Staatsgewalt, daß alles, was im Staate beschlossen wird und geschieht, „im Namen des Königs" gelte. Es hat kein Organ des Staats die Macht oder das Recht, irgend etwas bloß in seinem Namen zu setzen; was dagegen im Namen des Königs geschieht, ist eben damit eine Aktion des Staats als einheitliche Persönlichkeit. Es kann daher weder ein Gesetz noch eine Vollziehung geben, die nicht vom Könige ausgeht. Keine Gewalt im Staate ist für sich selbständig; keine ist für sich und durch sich berechtigt, keine findet ihre Gränze bloß an der anderen; das Gleichgewicht der Staatsgewalten ist ein organisches Unding und nur historisch verständlich, wie wir es bereits dargelegt haben; es gibt nur Einen organischen Staatsbegriff und das ist die Einheit aller Staatsgewalt in der Person des Monarchen. Dieses große Princip ist eine der wesentlichsten Errungenschaften des neunzehnten Jahrhunderts.

Es folgt aber zweitens daraus, daß der König als höchstes persönliches Element des Staatslebens keinem andern untergeordnet sein darf. Er ist „unverantwortlich;" das heißt, er ist der Träger des höchsten persönlichen Momentes der Selbstbestimmung, die mit sich selbst nicht mehr in Widerspruch gerathen kann. Das Gesetz wie die Vollziehung sind beide gleichmäßig sein Wille; die Vollziehung ist die Verwirklichung des Gesetzes; es ist daher, indem beide vom Könige ausgehen, ein Widerspruch zwischen Gesetz und Vollziehung undenkbar.

Diese beiden großen Momente bilden nun den Inhalt des königlichen Rechts. So einfach und klar sie auch sind, so liegt doch eben in ihnen das Moment, welches die tiefsten Gegensätze im Staatsleben erzeugt hat.

Dieses Moment besteht in der Frage, wie weit dieser individuelle Wille des Königs den organischen Willen des Staats ersetzen und vertreten könne, oder bis zu welcher Gränze jene große Funktion des Königs in Gesetzgebung und Vollziehung gehe.

Das Verhältniß derselben nun zur Gesetzgebung gehört der Lehre von der Verfassung. Dieselbe hat zu bestimmen, in welchen Formen und Stadien der persönliche Wille des Königs und der organische des Staats zusammenwirken müssen, um ein Gesetz zu erzeugen.

Dieselbe hat aber auch endlich festzustellen, was da Rechtens ist, wo der persönliche königliche Staatswille mit dem organischen des gesetzgebenden Organismus nicht zur Einheit gelangen kann. Diese Rechtsbestimmungen bilden den Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes, von dem wir bereits gesprochen haben.

Wesentlich anders ist dagegen das Verhältniß zur Vollziehung. Die Vollziehung soll ihrem Begriff nach den Wortlaut oder den Geist des Gesetzes enthalten; allein sie ist, wie wir gesehen, zugleich selbstständig neben dem letzteren. Der König kann daher als Haupt der vollziehenden Gewalt eine Vollziehung wollen, welche mit dem Gesetze seinem Wortlaut oder seinem Geiste nach in Widerspruch treten kann. Das Wesen der vollziehenden Gewalt, speciell aber das der Regierung als der persönlichen Gestalt derselben, fordert nun den Gehorsam gegen den König. Und hier entsteht die Frage, wo für diesen organischen Gehorsam die verfassungsmäßige Gränze sein müsse.

Diese verfassungsmäßige Gränze liegt nun offenbar nicht darin, daß die Regierung im Ganzen oder in ihren einzelnen Gliedern ihren selbständigen Willen dem des Monarchen entgegensetze und das Recht empfange, sei es auch im Namen des Gesetzes oder der Verfassung, etwas anderes zu wollen oder gar zu thun, als was der König als persönliches Haupt der vollziehenden Gewalt befiehlt. Jede solche Aktion gegen den Willen des Königs ist vielmehr auch da, wo sie mit dem Gesetze in vollkommenster Harmonie besteht, im Widerspruch mit dem Wesen des Staats, und daher ein Verbrechen des öffentlichen Rechts. Sondern jene Gränze kann nur darin gesetzt werden, daß die Regierung ihre Funktion niederlegt, indem sie, entweder auf den Inhalt der Gesetze oder auf ihre Auffassung der höchsten Interessen des Staats gestützt, sich unfähig erklärt, den Willen des Monarchen durch ihre Befehle und Organe zur Vollziehung zu bringen. Die verfassungsmäßige Gränze des Königthums besteht daher in dem Recht der Regierung, ihre Entlassung zu geben, die sie geben muß, weil sie verantwortlich ist für das, was sie anordnet. Eine andere Gränze des königlichen Willens gibt es nicht; es ist ganz nutzlos — und wie wir sehen werden, ist diese Nutzlosigkeit in unserem Jahrhundert auch anerkannt — nach einer gesetzlichen Bestimmung jener Gränze in einzelnen Punkten zu suchen. Denn es ist klar und ein logischer Satz, daß die Regierung als Organismus der vollziehenden Gewalt selbst das Verhältniß ihrer Thätigkeit zum gesetzlichen Recht kennen muß. Wenn der König die Einheit beider Faktoren im Ganzen enthält, so muß die Regierung sie in jedem einzelnen Akte wissen und erhalten. Sie muß daher ihre Zustimmung zu dem königlichen Willen in jedem

einzelnen Akte geben, und diese ihre Zustimmung bedeutet dann, daß der mögliche Gegensatz zwischen Gesetz und Vollziehung in dem einzelnen königlichen Willen nicht vorhanden, die Vollziehung eine gesetzmäßige sei. Die Form dafür ist die Unterzeichnung durch die Minister als Häupter der Regierung. Mit der Unterzeichnung geht daher die Verantwortlichkeit für den einzelnen Akt von der Person des Regenten auf die Person der Minister über, und der formelle Ausdruck jenes Princips, welches auf diese Weise die verfassungsmäßige Gränze der königlichen Vollzugsgewalt bezeichnet und herstellt, ist der, daß jeder Akt des Monarchen durch den Minister unterzeichnet werden muß.

Das ist der Grundsatz, der hier die Harmonie, die im Wesen des Ganzen gefährdet werden kann, durch das verfassungsmäßige Recht jedes einzelnen Aktes wieder herstellt; und in der That ist es nicht wohl denkbar, daß auf dieser Grundlage noch ferner ein ernster Gegensatz entstehen könnte. Freilich aber muß man dabei zwei Punkte festhalten.

Erstlich ist die bezeichnete königliche Funktion der persönlichen Zustimmung des Monarchen zu Gesetz und Verordnung eine so hochwichtige, daß es nur natürlich ist, wenn der König diesen Akt erst auf Grundlage eingehendster Erwägung vollzieht. Für diese Erwägung, die also dem rein individuellen Beschluß des Monarchen zum Grunde liegt, hat sich nun ein doppeltes Organ gebildet, der Geheime- oder Staatsrath und der Ministerrath, die wir beide unten genauer ins Auge fassen werden. Erst in Verbindung mit diesen Organen empfängt in der That das Recht des persönlichen Willens des Königs sein ganzes Gewicht, und dem Rechte der Minister, die Unterzeichnung zu verweigern, wird das sonst nahe liegende Moment des Zufälligen und Willkürlichen genommen. Denn durch jene Verbindung des königlichen Willens mit den Erwägungen des Geheimen- und des Ministerrathes stehen sich nicht mehr individuelle Ansichten, sondern wohlerwogene Bedenken ganzer Körper entgegen, und dem Ernste, der in der Sache selbst liegt, ist ein formeller und gewichtiger Ausdruck gegeben. Um so mehr, als beide Kategorien von Räthen wieder besonders geartete, einander ersetzende Funktionen haben, die deßhalb unten genauer erwogen werden sollen.

Zweitens aber ist es unter diesen Verhältnissen nunmehr wohl ganz erklärlich, daß dieser formelle Abschluß der Frage nach dem Rechte der persönlichen Vollzugsgewalt des Königs sich erst langsam und in jedem Lande verschieden gebildet hat. Auch hier ist die europäische Rechtsgeschichte jedoch im Wesentlichen gleichartig, und die Grundzüge der großen Epochen der letzteren, auf denen zuletzt die Einzelgeschichte beruht, sind folgende.

In der Geschlechterordnung hat der König seine Selbständigkeit noch fast ausschließlich in der höchsten Würde und in dem Oberbefehl über das Heer. Von einer Selbstthätigkeit der vollziehenden Gewalt ist noch keine Rede. Der Staat selbst ist noch vollständig mit der Herrschaft der Geschlechter identificirt, und der König als „erster Edelmann“ erscheint sogar noch als persönlich verantwortlich.

In der Ständeordnung dagegen löst sich bereits das Königthum von der Gesellschaft los. Es erhebt sich über jedes Recht derselben, und das römische wie das canonische Recht arbeiten jedes in seiner Weise dahin, jene alte Unterwerfung des Königs unter die Geschlechter aufzuheben und denselben als legibus solutum, das Königthum als die unantastbare „Majestät“ hinzustellen. Das gelingt nun ungefähr im sechzehnten Jahrhundert. Allein fast gleichzeitig organisirt sich nun auch neben dem Königthum die gesetzgebende Gewalt der Stände, und die Idee des freien Staatsbürgerthums gewinnt Boden. Die Forderung entsteht, daß die Könige die „Gesetze“ heilig halten sollen. Diese Heilighaltung erscheint nun zunächst in dem Schwur auf die Landesverfassung; der Wahleid oder Krönungseid stellt die Unverletzlichkeit der Rechte der Stände als die Gränze für die königliche Gewalt hin; das Recht des Gesetzes gegenüber der vollziehenden Gewalt ist dagegen keineswegs ausgesprochen; und so ist trotz aller Krönungseide die Frage, auf die es ankommt, nicht erledigt. Die Folge davon ist, daß die Könige nunmehr im Namen ihrer Majestät beginnen, den Kampf mit der gesetzgebenden Gewalt aufzunehmen. In England siegt die letztere gegen die Stuarts, auf dem Continent siegt das Königthum; die Staatsidee, in der königlichen Gewalt verkörpert, beseitigt offen und im Geheimen die gesetzgebende Gewalt und stellt den König mit seiner individuellen Person an die Spitze des Staats. Das ist die Epoche des achtzehnten Jahrhunderts. In dieser Zeit gibt es natürlich keine Gränze des königlichen Willens; von einer Verantwortlichkeit und einem Rechte der Gesetzgebung ist keine Rede; der Begriff und das Wesen der eigentlichen Regierung ist verschwunden, und daher auch der Kern unserer Frage, das Verhältniß zwischen der Vollzugs- und Gesetzgebungsgewalt, gar nicht mehr vorhanden. Es gibt statt der Regierung nur Diener des Fürsten, statt der Verantwortlichkeit vor dem Gerichte nur Unterwerfung unter die persönliche Entscheidung des Königs. Das ganze Rechtsgebiet, von welchem wir reden, existirt in dieser Epoche überhaupt nicht.

Erst mit dem neunzehnten Jahrhundert beginnt eine neue Zeit. Es ist die Zeit der Verfassungen. Diese Zeit und ihre Verfassungen sind noch sehr einseitig, aber in der Hauptsache klar. Sie kennen alle nicht den Begriff und das Wesen der vollziehenden Gewalt, sondern

nur den der gesetzgebenden. Fast alle Verfassungen des neunzehnten Jahrhunderts sind nur Grundbestimmungen über Wesen und Recht der Gesetzgebung. Aber eben damit sind sie wenigstens formell gezwungen, die Gränze für das Recht der höchsten vollziehenden Gewalt gegenüber diesen Gesetzen zu bestimmen. Und hier nun entstehen nach vielen Schwankungen die beiden großen Principien, die wir oben bezeichnet haben: die Einheit der Staatsgewalt in der unverantwortlichen Person des Regenten, und die verantwortliche Unterzeichnung der Minister. Die übrigen organischen Elemente des Königthums werden entweder gar nicht oder nur nebenbei berührt. Es bleibt die Aufgabe der Wissenschaft, Funktion und Recht derselben zu entwickeln.

Die Grundformen dieser Bewegung in den Kulturstaaten Europas sind nun allerdings verschieden. Es ist von großer Bedeutung, sie zu bezeichnen, da sie mit dem ganzen innern Leben der Staaten und ihrer Bildung aufs Innigste zusammenhängen.

England und die königliche Prärogative.

Das was man im öffentlichen Recht Englands unter der Prärogative des Königs versteht, ist durch Blackstone's klassische Darstellung und die weitere Bearbeitung durch Gneist so gründlich behandelt, daß uns nichts übrig bleibt, als diese Rechte auf die obigen Kategorien zu reduciren, und sie damit in ihre Verbindung zum Gesammtleben Europas zu bringen.

Auch in England steht wie in Deutschland der Grundsatz fest, daß so lange die Geschlechterherrschaft dauert, der König nicht bloß in seiner Qualität als Haupt der Gesetzgebung, sondern auch als Haupt der vollziehenden Gewalt verantwortlich ist. Vor diesem Grundsatz schützte ihn nicht einmal das Princip des Feodal system (s. Entwährungslehre Bd. VII. der Verwaltungslehre.) Die beiden Formen, in denen derselbe ausgedrückt ist, bestehen in der Erklärung, daß der König nächst Gott dem „Gesetze“ unterworfen sei, und daß die Curia baronum über ihn zu entscheiden habe, wo er gegen das Gesetz fehlt. So Bracton (L. Angl. II. 10. 3): „Rex habet superiorem Deum scilicet. Item *legem* per quam factus est rex (das Grundgesetz des Landes, und nicht bloß die gesetzliche Erbfolgeordnung) item curiam suam, videlicet comites, barones, qui comites dicuntur, quasi socii regis — et ideo si rex fuerit sine fraeno, id est sine lege, debent ei fraenum ponere.“ (D. h. wo die Verordnungsgewalt des Königs die Gesetzgebung ersetzen will, solle die Curia regis dafür sorgen, daß die erstere nicht zu weit gehe.) Andere Stellen bei Gneist Engl. Verwaltungsrecht 2. Aufl. 1. Bd. S. 461—468. — Dieses nun gestaltet sich bestimmter, als die alte Geschlechtergesetzgebung der Magna charta sich zu einer ständischen entwickelt, und das Parlament zum Organ der gesetzgebenden Gewalt wird. Jetzt entsteht aufs neue die Frage, welche Macht und welches Recht dann nun die Person des Königs gegenüber dieser Gesetzgebung besitze, und ob und wie weit es daher noch eine persönliche Verordnungsgewalt

gesetzt, daß kein gesetzlicher Beschluß des Parlaments über diese Punkte vorliegt. Dieser formelle Inhalt der Prärogative umfaßt die Begnadigung die Ertheilung von Würden, den Abschluß von Verträgen, die Errichtung von Märkten, die Ordnung von Maß und Gewicht, die Münze. „The King may reject what bills, may make what treatise, may coin what money, may vocate what peers, may pardon what offenses, he likes *only* where the constitution hath *expressedly*, or by evident *consequence*, laid down some *exception* or *boundary.*“ (Blackstone I. 7.) Das ist das formelle Verhältniß der Verordnungsgewalt des Königs, als selbständig gegenüber der Gesetzgebung gedacht. Aber freilich ist es in der Praxis wesentlich anders. Denn die Minister des Königs sind verantwortlich und unterzeichnen jeden Akt des Königs. Da sie nun ihrerseits stets die Häupter der herrschenden Klasse und damit die persönlichen Leiter der Gesetzgebung im Parlament sind, so ist ihre Unterschrift die Garantie dafür, daß die Vollzugsverordnungen des Königs stets in Harmonie mit der Majorität der gesetzgebenden Gewalt sind. Eine vom König aufgestellte und vom Council unterzeichnete Verordnung kann daher eben wegen dieser Stellung der Minister im gesetzgebenden Körper in gar keinen Widerspruch mit dem Willen der letzteren gelangen. Die Harmonie zwischen Gesetz und Verordnung liegt daher in England nicht in der Auffassung des Königs als „chief or only magistrate,“ wie sie noch Blackstone aufstellt, und auch nicht in der gesetzlichen Formulirung der Prärogative durch seine Nachfolger, sondern in der parlamentarischen Stellung der Minister zur gesetzgebenden Gewalt; so daß Bagehot, der mehr geistreich als gründlich die Frage nach der Monarchie behandelt, weßhalb ihn denn auch Holtzendorf übersetzt und Gneist ihn nicht benützt hat, die Lehre von der Monarchie in Cap. 4 mit der Charakterisirung der Parteistellung der Minister abschließt, während Gneist dieselbe auf das Gesetz der gesellschaftlichen Ordnung zurückführt. Beide aber, und nicht minder Blackstone selbst, gehen wir möchten sagen grundsätzlich nicht ein auf den Fall, der dem letztern allerdings sehr klar vorschwebt — auf die „extraordinary recourses to first principles, which are necessary when the *contracts of society* are in danger of dissolution and the law *proves too weak a defense* against the violence of fraud or oppression.“ (Blackstone a. a. O.) Wie weit das Vollzugsrecht des Königs in diesem Falle gehe, läßt das englische Staatsrecht ununtersucht; die Antwort auf jene Frage sollten erst Frankreich und Deutschland, jedes in seiner Weise geben.

Faßt man nun das zusammen, was für die persönliche Vollzugsgewalt des Königs in England gilt, so kann man sagen: England zeigt uns das harmonische Verhältniß zwischen dem Recht des Königs und dem der Gesetzgebung in regelmäßigen gesellschaftlichen Zuständen, als die Verschmelzung des königlichen Willens mit dem des gesetzgebenden Körpers durch die Unterschrift und Verantwortlichkeit der Parteiminister, während es für die socialen Gefahren, in denen dieser Mechanismus nicht ausreicht, keine Formulirung des königlichen Rechts besitzt. Durch England ist der Begriff und das Recht des constitutionellen Königthums auf die gesellschaftlich geordneten und ruhigen Zustände zurückgeführt und begränzt worden.

Es wird daher für den Werth der englischen Rechtsbildung entscheidend, nunmehr den Blick auf Frankreich zu richten, wo auf derselben Grundlage eine andere Entwicklung Platz gegriffen hat.

Frankreich. Das Verhältniß der socialen Gegensätze zu der Verordnungsgewalt des Monarchen.

Es ist allerdings nicht möglich, hier genauer auf den Reichthum des Einzelnen in der französischen Geschichte des Königthums einzugehen. Das was wir über dasselbe zu sagen haben, wird aber seine Bedeutung finden, wenn wir die obigen Gesichtspunkte auf Frankreich anwenden.

Das Königthum Frankreichs ist nie ein germanisches Geschlechterkönigthum, sondern eine romanische Herrschaft gewesen. Die Könige haben Frankreich dem Königthum unterworfen, und haben sich deßhalb nie auf gleiche Stufe mit ihren Großen gestellt. Das Königthum in Frankreich hat daher auch nie eine Verantwortlichkeit des Königs unter die Curia baronum regni oder unter ein Parlament anerkannt, wie es in England und Deutschland unzweifelhaft ist. Der französische König war nur der premier magistrat des Volkes; Frankreich hat zwar viele Landtage (États) aber nie einen Reichstag gehabt; es ist daher nie der Gedanke entstanden, daß die großen Räthe der Krone irgend einem andern als dem Könige persönlich verantwortlich seien. Frankreich hatte daher bis zur Revolution nie einen selbständigen gesetzgebenden Körper, und kannte daher auch die Frage gar nicht nach dem Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung. Der Gedanke einer prérogative royale war der französischen Staatsbildung gänzlich fremd; jeder Wille des Königs war zugleich Gesetz und Verordnung. Das einzige Gegengewicht war das Recht des Parlaments, die königlichen Verordnungen in ihre Bücher einzutragen (enrégistrer). Dieß Recht bedeutete aber nicht etwa eine direkte Beschränkung der königlichen Gewalt, oder daß durch dieß Enrégistrement die Ordonnances des Königs erst bindende Gewalt bekommen sollten. Jenes Recht der Parlamente bedeutete vielmehr, daß vermöge der Eintragung in die Parlamentsprotokolle die Gerichte verpflichtet seien, nach der Ordonnance Recht zu sprechen; alle Ordonnances, die mit der Jurisprudenz nicht in Verbindung standen, bedurften daher auch der Eintragung nicht, und selbst dieses Recht der Parlamente, den königlichen Verordnungen durch die Eintragung die Kraft der Gesetze für den Richterstand zu geben, ward aufgehoben, wenn der König in feierlicher Sitzung, dem lit de justice, die Eintragung in die Protokolle auch gegen den Willen der Parlamente befahl. Daher denn die Eintheilung Montesquieu's, der die „richterliche" Gewalt neben der gesetzgebenden und vollziehenden als gleichberechtigte aufstellen wollte; sein System des Gleichgewichts der Gewalten beruht nicht auf einem Begriffe des Staats, sondern auf der politischen Lage Frankreichs, in welcher der König persönlich zugleich die gesetzgebende und vollziehende Gewalt ausübte, und die richterliche Gewalt, nicht eben ihrem Begriffe nach, sondern vermöge jenes Rechts der Parlamente, das einzige Gegengewicht gegen die aus jener Identität hervorgehende absolute Gewalt bildete. Das wird nun leicht verständlich. Eben so

verständlich ist dadurch der Haß gegen dieß souveraine Königthum beim Ausbruch der Revolution, und die Bedeutung der „Scheidung der Gewalten.“ Dieselbe sollte vor allem die gesetzgebende Gewalt von der vollziehenden Gewalt im Könige scheiden. Die Form, in der dieß geschah, war nun im Hinblick auf England leicht gefunden; nur mit Einem Unterschied. Der König wird ausdrücklich in der Verfassung von 1791 als Haupt der vollziehenden Gewalt anerkannt. Er hat das Recht, Verordnungen zu erlassen; er hat den Oberbefehl über das Heer, ernennt die Beamteten, er vertritt den Staat nach Außen, und gilt als „chef suprême de l'administration générale du royaume,“ ja er hat sogar das Recht „de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique;“ kurz, das Cap. IV. der Constitution von 1791 ist die wesentliche Formulirung der Vollzugsgewalt, wie sie bis heute besteht. Daneben ist schon hier die sacramentale Formel aufgestellt, die seit siebzig Jahren wörtlich in allen Verfassungen wiederholt wird „La personne du roi est inviolable et sacrée“ (Ch. II. art. 2). ohne daß man sich eigentlich Rechenschaft davon ablegte, was das bedeutete; denn in der That ist jede Persönlichkeit unverletzlich. Ferner ist dem Könige der Eid auf die Verfassung vorgeschrieben (art. 4.) Endlich ist sogar der Satz des Art. 3, daß die autorité supérieure die des „Gesetzes“ sei, und daß „le roi ne règne que par elle; et ce n'est qu'au nom de la loi *qu'il peut éxiger l'obéissance*,“ ganz den englischen Begriffen analog. Allein in Frankreich hat der König keine *prérogative*. Er kann zwar die Minister wählen, aber jede Verordnung hat nur Gültigkeit durch ihre Unterzeichnung. Der König hat daher gar keinen selbständigen Willen außerhalb der Volksvertretung; selbst sein Veto bleibt nicht über die Dauer der Constitution 1791. Er ist daher in der That das, was die Engländer unter dem Könige rechtlich verstehen, nur der erste Beamte des Reiches. Und mit dieser Stellung beginnt das constitutionelle Königthum auf dem Continent.

Nun wäre diese Nachahmung der englischen Begriffe recht gut gewesen, wenn ihr die Gleichheit der gesellschaftlichen Zustände entsprochen hätte. Allein in Frankreich trat der sociale Gegensatz alsbald auch in die Gesetzgebung hinein; der Charakter der französischen Gesetzgebung während der Revolution war eben der, daß die Gesetze nicht wie in England durch verständiges Uebereinkommen der großen socialen Faktoren, sondern durch die gewaltsame Unterwerfung einer Klasse unter die andere zur Geltung kamen. Das höhere Wesen der Gesetze selbst war damit beseitigt; und dieß war der Punkt, wo die Idee des persönlichen Staats wieder zur Geltung kam. Der persönliche Wille des Herrschenden setzte sich an die Stelle des allgemeinen Willens; die Verordnungen wurden wieder zu Gesetzen; hier wie immer entsprang die Diktatur aus dem gesellschaftlichen Kampf, und Begriff und Recht des Gesetzes verschwinden. Das ist die Zeit Napoleons. In ihr gibt es wieder kein Königthum, und daher auch kein Recht desselben. Frankreich hatte die ernste Wahrheit erfahren und theuer genug bezahlt, daß die Gesetze da aufhören, wo die socialen Kämpfe zur Gewalt übergehen.

Erst als die Restauration kommt, scheinen die Gegensätze beruhigt. Der König ist wieder König. Die Stellung desselben nach der Charte von 1814 ist

die der Constitution 1791. Der König ist das Haupt des Staats, heilig, unverletzlich, regiert durch die Minister, aber er hat das Recht nach dem Art. 14, diejenigen Maßregeln zu treffen, welche die Sicherheit des Staats angehen; — „il fait *les ordonnances* et règlements nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État." Das scheint einfach und natürlich; aber wo ist die Gränze für diese Ordonnances? Formell liegt sie nahe. Der König darf auch diese Verordnungen nicht erlassen, ohne Unterzeichnung durch die Minister. Das ist ganz richtig nach englischem Recht. Allein wenn eine solche Ordonnance, vom Minister unterzeichnet, nun gegen die Gesetze geht, muß ihnen gehorcht werden? Der Minister ist verantwortlich; auch das ist richtig; aber steht die *Ordonnance* gegen die *Loi* zu Recht bis zur Anklage und bis zum Urtheil? Es ist formell kein Zweifel, daß die Charte diese Frage nicht entscheidet, so wenig wie das englische Recht. Allerdings wird die gewönlichste Klugheit den König veranlassen, solche Ordonnanzen nicht zu erlassen: aber wie, wenn sie ihn nicht davon zurückhielt? — Und bekanntlich hielt sie Karl X. nicht zurück. War die Julirevolution nun formell berechtigt, mit Aufruhr auf diese Verletzung des Gesetzes durch die Ordonnance zu antworten? Nein. Was war also rechtens? — Allerdings, in Frankreich gelangte jener, für das ganze Verhältniß der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt maßgebende Punkt zuerst zur Entscheidung. Freilich zu keiner rechtlichen; Worin lag der tiefere Grund dieses Verhältnisses?

Die Charte von 1830 glaubte der Gefahr zu helfen. Sie setzte im Art. 13 zu dem vollen Inhalt des Art. 14 der Charte 1814 die bekannten Worte hinzu: „sans pouvoir suspendre jamais ni les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution." Die prérogative des Königs war damit auf die Gränze beschränkt, welche die Gesetze gaben; es war eine rein negative Bestimmung des Inhalts der königlichen Gewalt. Unter Louis Philipp vermied das Königthum, mit dem neuen Artikel 13 in Conflict zu gerathen. Die alten Ideen von B. Constant, Lanjuinais u. A. über das pouvoir régulateur des Königs schienen endlich verwirklicht; der König hatte die autorité modérative oder directoriale, die auch Chateaubriand in der Monarchie selon la Charte gefordert. Dennoch brach die Februarrevolution gegen das Königthum aus. Was wollte sie eigentlich?

Wir haben an einem andern Orte dieß aufzuklären gesucht. Kaum aber war sie beendet, so trat der neue Kaiser mit einer neuen Verfassung auf, und in dieser Verfassung nimmt er ausdrücklich das Recht auf die Verordnungen in Anspruch. Der Art. 14 wie der Art 13 der beiden Chartes sind verschwunden, und der neue Kaiser macht gesetzliches Recht durch seine Verordnungen, ohne daß die geringste Bewegung daraus entsteht. Das System des Napoleonismus auf diesem Punkte ist die systematische Unterordnung der Gesetzgebung unter die vollziehende Gewalt. Wie war das möglich nach solchen Vorgängen?

Offenbar hier hat jener zweite große Faktor gewirkt, der über alles öffentliche Recht am letzten Orte entscheidet, und den England scheinbar in friedliche Gestalt gebracht hat, bis er eines Tages mit seiner ganzen Macht erwachen wird. Die französische Geschichte zeigt uns, daß das Recht der persönlichen

Staatsgewalt nicht von den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, sondern von dem Zustande der Gesellschaft abhängt. Wenn die gesellschaftlichen Elemente in Harmonie sind, reicht die englische Idee des Königthums und die Begränzung des Staatsoberhaupts auf die strenge Befolgung der Gesetze in der Vollziehung aus; so wie aber der sociale Kampf ausbricht, stellt sich sofort das Staatsoberhaupt über das Gesetz, der König hat nicht mehr eine bloße Prärogative, sondern er setzt sich selbst persönlich als Gesetzgeber, macht seine Verordnungen zu Gesetzen, wirft die Verantwortlichkeit zu Boden, und wird persönlicher Herr des Staats — gleichviel ob er Kaiser, König, Diktator, Präsident, oder wie immer heißt. Frankreichs Geschichte und Recht zeigen uns in positiven Thatsachen, was Englands Geschichte nur andeutet, daß die Gränze der vollziehenden Staatsgewalt des Oberhaupts da verschwindet, wo durch den Kampf der socialen Elemente die Natur der Gesetzgebung aufgelöst und die wahre Gesetzgebung unmöglich geworden ist. Alsdann tritt der persönliche Wille des Oberhaupts an die Stelle des gesetzlichen Rechts, und die Verordnung wird Gesetz. Täuscht sich das Staatsoberhaupt darüber, ob die gesellschaftlichen Elemente auch wirklich im Kampfe sind, und greift er zur höchsten Verordnungsgewalt gegenüber dem Gesetze, wo das nur scheinbar der Fall ist, so geht er unter wie Karl I. in England, wie Jakob II., wie Karl X. Tritt er zur richtigen Zeit ein, so unterwirft er die Gesetzgebung, wie die beiden Napoleon. Frankreichs Geschichte beweist uns, daß das Gesetz das Gesetz nicht schützen kann, sondern daß die Quelle der Harmonie zwischen Gesetz und Verordnung an höchster Stelle nie in der Verfassung, sondern in der Harmonie der gesellschaftlichen Elemente liegt.

Und nun wird es nicht ohne Interesse sein, die Stellung zu bezeichnen, welche Deutschland in dieser höchsten Frage einnimmt.

Deutschland. Die Theorie; Begriff und Recht der Garantien und der provisorischen Gesetze.

Vielleicht gibt es keinen Punkt im öffentlichen Recht, der Deutschlands Stellung und eigentliche Mission so bestimmt charakterisirt, als die Art und Weise, wie es gerade diese Frage behandelt und entschieden hat.

Alle deutschen Stämme beginnen mit dem großen Princip des Geschlechterkönigthums. Der König hat zwar die höchste Würde und die höchste vollziehende Gewalt, aber er ist persönlich verantwortlich für das was er Namens dieser Gewalt ausübt. So sagt schon Gregor von Tours „Sumserunt Gothi hanc detestabilem consuetudinem, ut si quid eis de regibus non placuisset, gladio ad eum petrent. Aehnlich war es in Norwegen, wo der Lagman Thorgny dem König Olaf Skotkonung im öffentlichen Thinge sagte: „So haben es unsere Vorfahren gethan; sie stießen die Könige in einen Brunnen, die von Hochmuth erfüllt waren.“ Nicht weniger hart war das Recht in Portugal und Spanien (vergl. was Maurer Beitr. zur Rechtsgeschichte des Nordens beibringt. I. 113). Noch auf ganz gleicher Stufe steht der Sachsen-

spiegel, obwohl das Recht der Bauern schon auf den Adel übergegangen ist. „III. 54. 4. ne mach dem konige neman an sinen lif spreken, ime ne si dat *rike* vore *mit ordelen verdelt*“ und der Schwabenspiegel 105: „daz riche widerstat mit der fursten urfeide.“ In der ständischen Epoche wird das freilich anders; der Landesherr beginnt sich mit der Majestät zu umgeben; dafür aber macht ihn die Kirche für sich verantwortlich; der Papst setzt die Kaiser ab, und zieht die Könige zur Verantwortung; gegenüber dem Volke und seinen Gesetzen ist schon damals das Königthum unverantwortlich. Was die göttliche Hoheit nicht beleidigt, beschimpft auch die Würde des Herrschers nicht. (Bischof, Ministerverantwortlichkeit und Staatsgerichtshöfe; Linde, Archiv des deutschen Bundes III. 28. Schütz, Proleg. Jur. publ. 19.) — Das Verhältniß von Gesetz und Verordnung kommt jedoch mit dem 17. Jahrhundert zum Bewußtsein nicht etwa innerhalb der einzelnen Länder, sondern zwischen Kaiser und Reich. Man war sich darüber vollkommen einig, daß der Kaiser persönlich eine gewisse höchste „anordnende Gewalt“ haben müsse; die große Frage war die, wie weit dieselbe gehe. Die Theorie hält dabei den Standpunkt fest, den sie als Princip der königlichen Machtvollkommenheit ansah: „wie die Lands-Furstliche Hoheit auch über die Unterthane nit gantz herrisch und Eygenwillig, sondern durch etliche Vorbehalte eingeschrenkt sey“ (Seckendorf, Teutsches Forstrecht. And. Thl. Cap. IV), womit dann auch der Begriff der „Landesfürstlichen Regierung“ übereinstimmt. „Es besteht aber, wie gedacht, die landesfürstliche Regierung in Erhaltung und Behauptung gemeines Nutzes und Wohlstandes in Geist- und Weltlichen Sachen“ (ebend. II. C. 1. n. 6). Das Mittel, seine Gränze zu finden, war zunächst die Wahlcapitulation, die die Kaiser beschwören mußten. In derselben hieß es, daß der Kaiser „durch besondere Befehle und Anordnungen nicht in die Landeshoheit eingreifen dürfe“ (I. 8), was dann zu einem Grundsatz des Reichsrechts gemacht wurde (Gönner, Deutsches Staatsrecht §. 293—296). Die Hauptfrage aber, wie weit innerhalb der einzelnen Länder dieß Recht der Landesherren gehe, blieb ziemlich unentschieden. Die meisten, wie Pütter, beschäftigen sich gar nicht damit, selbst der sonst freigesinnte Häberlin kommt zu keinem Schluß; die Romanisten stellten den Fürsten als legibus solutus hin; der Landesherr sei nicht an die Gesetze gebunden (Schnaubert bei Gönner a. a. O. §. 241); die Publicisten gelangten zu dem unbestimmten Satz, „daß Kaiser und Landesherren gesetzwidrige Handlungen als schädliche Ereignisse abzustellen das Recht haben“ (am gründlichsten Biener, die kaiserliche Machtvollkommenheit. 1780). Der Grund dieser Unklarheit lag einfach darin, daß man die Form der gesetzgebenden Gewalt, aber nichts weniger als ihr Wesen kannte, wie denn Gönner die Gesetzgebung als einen Theil des Regierungsrechts behandelt (II. 339—343), die vollziehende Gewalt als Zwangsgewalt betrachtet (ebend.), während daneben noch eine Privilegiengewalt, Hoheiten, Regalien u. s. w. fortexistiren. Es war auf dieser Basis unmöglich weiter zu kommen.

Eine neue Zeit beginnt erst mit den Verfassungen. Die Napoleonischen [Ver]fassungen bis 1818 sind in der That nur Organisationen der Verwaltung; [es] ist von einem Recht des Landesherrn überhaupt keine Rede. Erst die

Verfassungen von 1818 und 1819, Baden, Bayern und Württemberg, brechen Bahn. Und hier werden nun zwei Punkte maßgebend.

Zuerst erhält sich trotz des verfassungsmäßigen Rechts der Völker die Idee der Einheit der Staatsgewalt. Den philosophisch gebildeten Deutschen will eine Scheidung derselben nicht einleuchten, so wenig in den Verfassungen als in der Theorie. Diese Einheit der Staatsgewalt aber ruht nun in der Person des Monarchen. Das Recht der Person des Monarchen ist daher in Deutschland wesentlich verschieden von dem englischen und französischen. In England und Frankreich ist der König das Haupt der vollziehenden Gewalt, etwa noch mit einem pouvoir régulateur versehen, oder mit der prérogative. In Deutschland ist er das Haupt des ganzen Staats, so daß hier das Bewußtsein seiner gleichzeitigen und gleichberechtigten Stellung an der Spitze der Gesetzgebung und der Vollziehung viel lebhafter gefühlt wird, als dort. Ist das nun der Fall, so wird gerade hier die Frage schwieriger, ob und bis zu welchem Grade der König das Recht hat, als höchste vollziehende Gewalt in die Gesetzgebung einzugreifen. Und der scharfe, juristisch gebildete Geist der Deutschen zog dabei sofort die bestimmte Alternative — ist ein solches Recht an sich nothwendig, so muß es der König besitzen; besitzt es aber der König, so enthält es wenigstens formell eine beständige Gefährdung des verfassungsmäßigen Gesetzes durch die Verordnung. Das erste, was wir Deutschland verdanken, ist aus den unklaren Vorstellungen Englands und Frankreichs heraus der bestimmte Fortschritt zu dieser scharfen juristischen Alternative; und damit entstand dann die Frage, ob die Sache überhaupt auf dem Wege des formalen öffentlichen Rechts und seiner Wissenschaft lösbar sei. Deutschlands Verfassungen und seine Literatur bilden den großen Versuch diese Frage zu beantworten.

Man kann unbedenklich sagen, daß schon die ersten drei deutschen Verfassungen, Baden, Bayern und Württemberg, sich der Sache selbst klar bewußt waren. Das System, welches dieselben ihrerseits ausbilden, ist einfach und an sich klar. Dem Landesherrn wird ausdrücklich das Recht zugesprochen, „in dringenden Fällen zur Sicherheit des Staats das Nöthige ohne Mitwirkung der Stände anzuordnen.“ Württemberg 89. Um nun nicht dadurch das gesetzliche Recht zu gefährden, wird ein System von Grundsätzen aufgestellt, welches wesentlich in folgenden Hauptpunkten besteht: zuerst muß der Landesherr den Eid auf die Verfassung leisten; dann müssen die Minister jede Verordnung des Landesherrn unterzeichnen; und endlich sind sie verantwortlich. Dadurch entsteht in den meisten Verfassungen sogar ein eigener Abschnitt über die „Gewähr der Verfassung,“ und das Recht des Landesherrn wird in der Weise bezeichnet, daß derselbe „alle Rechte der Staatsgewalt“ zwar in sich vereinigt, aber sie doch nur „in den in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen ausübt.“ Zu diesem ursprünglichen System kommt nun mit den Verfassungen der dreißiger Jahre noch die weitere Beschränkung, daß der König in jenen „dringenden Fällen“ nur Bestimmungen treffen dürfe, „mit Ausnahme aller und jeder Abänderung der Verfassung und des Wahlgesetzes. Sächsische Verfassung 1831. 88. Hannover 31; aber nur „wenn die Stände nicht versammelt seien.“ Kurhessen 75. Die Schärfe dieser Bestimmungen litt nun

allerdings darunter, daß man eben keinen festen Begriff des Gesetzes und der Verordnung hatte, und daß viele Staaten noch gar keine Verfassung besaßen. Aber auch nach 1848 wird die Sache selbst nicht anders. Man sucht nur noch schärfer zu bestimmen. Die Verfassung von Sachsen-Weimar gebraucht zuerst den Ausdruck der „provisorischen Gesetze." Grundsatz wird, daß solche „Gesetze außer Kraft treten sollen mit dem nächsten Landtag," ähnlich im Großherzogthum Hessen, Sachsen-Coburg 130, Oldenburg 137, Anhalt-Bernburg 83, Preußen 63. Vrgl. Rönne, Preußisches Staatsrecht I. 43.

Die neueste und höchst bezeichnende Gesetzgebung hat neuerdings die Verfassungsentwicklung Oesterreichs gelehrt. Das Grundgesetz vom 26. Febr. 1861 hatte im Art. 13 (Charte von 1814, Art. 13) bestimmt, „daß wenn der Reichsrath nicht versammelt ist, und in einem Gegenstande seiner Wirksamkeit dringende Maßregeln getroffen werden müssen, das Ministerium verpflichtet sein solle, dem nächsten Reichsrathe die Gründe und Erfolge der Verfügung darzulegen." Die Frage über die unbedingte Geltung solcher Maßregeln war damit vorweg genommen. Das Ministerium Belcredi sistirte auf dieser Basis die ganze Verfassung. Um dem für die Zukunft vorzubeugen, bestimmte nun das neue Grundgesetz vom 21. Dec. 1867 im Art. 14, daß im obigen Falle das Ministerium das Recht der „provisorischen Gesetzgebung" haben solle, mit Ausnahme von „Veränderungen der Verfassung," dauernden Belastungen des Staatsschatzes" und „Veräußerung der Domänen," daß die „Gesetzeskraft solcher Verordnungen erlischt," wenn sie nicht binnen vier Wochen dem nächsten Reichsrath vorgelegt werden, und daß „die Minister für ihre Aufhebung verantwortlich sind." In der That ist es wohl nicht möglich, mit dem formellen Gesetze zur Sicherheit des Gesetzes gegen die Nothverordnung und ihr Recht weiter zu gelangen, so daß man fragen muß, was denn eigentlich hier noch gefordert werden kann? Wo liegt der Punkt, der dies ganze formell so klare Gebiet wieder unsicher macht? Und es ist wohl der Mühe werth, sich darüber Rechenschaft abzulegen.

Es möge uns daher gestattet sein, unsere Ansicht über diese so viel besprochene Frage aufzustellen, indem wir allerdings der folgenden Verordnungslehre ein wenig vorgreifen. Vor allem dürfen wir darauf hinweisen, daß Deutschland allein diesen schwierigsten aller Punkte wissenschaftlich untersucht, und damit erst eine Erledigung auf juristischem Wege möglich gemacht hat. Diese nun scheint uns in dem Gange der bisherigen Gesetzgebung, und namentlich in der österreichischen ziemlich klar vorzuliegen.

Zuerst ist es kein Zweifel, daß bei wirklicher Noth das Staatsoberhaupt nicht bloß das Recht, sondern sogar die Pflicht haben muß, durch Verordnungen mangelnde Gesetze auch da zu ersetzen, wo dieselben der Volksvertretung ausdrücklich vorbehalten sind. Dies zu leugnen, wird niemanden einfallen.

Es folgt zweitens, daß die Frage, um die es sich dabei handelt, überhaupt nicht jenes Recht sein kann, sondern nur die Constatirung der Noth, welche zur Ausübung jenes Rechts das Staatsoberhaupt berechtigte und verpflichtete.

Damit ist dann drittens die natürliche Gränze für die „provisorischen Gesetze“ als das Nothverordnungsrecht des Staats überhaupt gegeben. Die Nothverordnung kann alles Gesetz für die Zeit der Noth aufheben, nur nicht diejenigen Gesetze, nach welchen eben die Volksvertretung selbst zusammentritt und funktionirt, um ihrerseits das Vorhandensein jener „Noth“ zu constatiren; denn die Beseitigung oder Suspendirung dieser Gesetze wäre das einzige große Mittel der Aufrechthaltung jener Gränze, und damit die Grundlage des Rechts der Gesetze gegenüber der Allgewalt der Nothverordnung aufzuheben. Es ist jeder Versuch umsonst, den Begriff der Noth zu definiren; es ist daher auch umsonst, das Recht auf solche Nothverordnung auf irgend welche einzelne Fälle zu beschränken. Nur das Eine kann man verhindern, daß das Urtheil über das Vorhandensein der Noth nicht in der subjektiven Anschauung der vollziehenden Gewalt liege; denn dann ist mit der Noth auch das Dasein jedes gesetzlichen Rechts ganz in diese Anschauung der letzteren gelegt. Bleibt aber die Funktion der gesetzgebenden Gewalt ungestört, so ist mit ihrem Urtheil über die Noth auch die Geltung des Gesetzes auf objektive Basis zurückgeführt.

Wir glauben daher unsere Auffassung in folgender Weise formuliren zu können: das Staatsoberhaupt hat das Recht, durch allerhöchste Verordnung jeden einzelnen Willensakt der gesetzgebenden Gewalt zu ändern und zu suspendiren, aber nicht das Recht, auch im Falle der Noth die Funktion derselben durch Verordnungen zu stören; das Objekt der Nothverordnung des Staatsoberhaupts kann immer das Gesetz, aber nie die Gesetzgebung sein. Die Verantwortlichkeit der Minister aber bezieht sich daher nie auf den Inhalt der Nothverordnung, so lange sie nicht die verfassungsmäßige Thätigkeit der Volksvertretung stört, sondern nur auf dolus oder culpa bei der Beurtheilung der Noth, aus der die Verordnung hervorging. Jede andere Nebenbestimmung kann sehr zweckmäßig sein, wie z. B. die des österreichischen Gesetzes von 1867, aber wesentlich ist sie nicht. Hält man den obigen Grundsatz fest, so scheint uns das Wesen der Sache ziemlich entschieden; den praktischen Verlauf soll man dann so bestimmen, wie die meisten der angeführten Verfassungen es gethan haben.

Es darf uns nun wohl nicht wundern, daß die Theorie sich viel Mühe gegeben hat, die Frage zu einem Abschluß zu bringen. Man kann hier wohl zwei Hauptepochen unterscheiden; die Lehre von den „Garantien der Verfassung,“ und die Lehre vom „Staatsnothrecht.“

Die Lehre von den Garantien der Verfassung hat wohl niemand besser entwickelt und untersucht, als Aretin in seinem oft citirten Werke Bd. I., auf den wir hier verweisen, und der zugleich die englische Idee der Prärogative und die französische des Gleichgewichts der Staatsgewalten entschieden beseitigt hat. Allein auch diese ganze Lehre von den Garantien erweist sich natürlich als nutzlos, obwohl man sie über die Verfassung hinaus ausdehnte, und theils sie nach englischem Muster in der Aufzählung der einzelnen Rechte der selbständigen Verordnungsgewalt erschöpfen wollte. Das tiefere Verständniß des Staatslebens zeigte bald, daß dieses unthunlich sei. „Es ist nicht bloß thöricht

und kurzsichtig, sondern geradezu unrechtlich, wenn einer gesetzlichen Aufzählung der Rechte des Staatsoberhaupts insbesondere ausdrücklich die Bestimmung hinzugefügt ist, daß ihm weitere Befugnisse nicht zustehen, — so daß Nothwendiges aus formellen Gründen unterbleiben müßte." (Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften S. 216.) Dies ist natürlich um so zutreffender, als sich die deutsche Literatur nichts weniger als klar und einig war, auch nur über die Bedeutung der Ausdrücke, geschweige denn über die organischen Grundbegriffe, zu welchem Zwecke man nur einen Blick für die frühere Zeit auf Zachariäs vierzig Bücher, für die neuere auf Bluntschli's Staatsrecht werfen darf. Auf diesem Wege war nicht einmal so weit zu gelangen, als denn doch die Verfassungen selber schon gekommen waren.

Viel bestimmter gestaltete sich dagegen die Sache, als man aus dem allgemeinen Begriff der Garantien hinaustrat, und den wahren Gegenstand der Frage, den Begriff der Noth und des Nothrechts selbständig ins Auge faßte. Während die Theorie von den Garantien zwischen 1818 und 1848 herrschte, ist die eigentliche Lehre vom Nothrecht eigentlich erst nach 1850 entstanden, und hat eine nicht unbedeutende Literatur hervorgerufen, in der alles was die Deutschen an juristischem Scharfsinn besitzen, aufgeboten ist, um das Undefinirbare zu definiren. Diese Theorie des Staatsnothrechts hat zwei Hauptstadien durchgemacht. Die erste charakterisirt sich durch die, man möchte fast sagen hartnäckige Verschmelzung des Staatsnothrechts mit der Expropriation und ihrem Rechte. Sie reicht in ihren Ausläufern bis auf die Gegenwart. Ihre Basis ist die Beantwortung der Frage, woher der Rechtstitel des Staats zur Enteignung gegenüber dem Einzelnen komme; ihre historische Entwicklung empfängt sie durch die geschichtliche Stellung des Jus eminens und ihr Inhalt bezieht sich daher eigentlich gar nicht auf das Gebiet des Gegensatzes zwischen Gesetz und Verordnung, sondern vielmehr auf den Gegensatz zwischen öffentlichem Bedürfniß und Privateigenthum. (S. die historische Entwicklung dieser Begriffe im Bd. VII: die Entwährung.) Erst die zweite, die freilich fast gleichzeitig mit jener anfängt, bezieht sich auf das Recht der höchsten Staatsgewalt, durch ihre Nothverordnung auch das gesetzliche Recht aufzuheben, auf das Recht der „dringenden Fälle" der württembergischen Verfassung. Der ersten Richtung gehört das an, was namentlich Zachariä in seinem deutschen Staats- und Bundesrecht II. 140—141 sagt. Selbst Rönne kommt eigentlich nicht über diesen Standpunkt hinaus. Preußisches Staatsrecht I. §. 65 und 90. Mohl hat die ganze Frage in seiner Verantwortlichkeit der Minister 1837 dann allerdings auf das Gebiet gebracht, auf welches es hingehört, auf den Gegensatz zwischen der höchsten vollziehenden Gewalt und dem Recht der bestehenden Gesetze. Allein zu einer definitiven Entscheidung konnte er aus zwei Gründen nicht kommen; erstlich nicht, weil er keinen allgemein gültigen Begriff vom Gesetze aufstellt, und zweitens weil er, was wohl ein noch größerer Mangel ist, keine Untersuchung über das Wesen und die Bestimmung der Noth des Staats hat. Er steht vielmehr noch in diesem Werke wie überhaupt auf dem rein negativen Standpunkt der constitutionellen Rechte, von dem es nur zu wünschen ist, daß wir ihn überwunden haben mögen. Für ihn und seine ganze Richtung ist „das

ganze constitutionelle System auf gesetzliche Beschränkung der fürstlichen Gewalt berechnet." (Verantwortlichkeit der Minister S. 49.) Fürst und Volk, Gesetz und Verordnung sind hier daher zwei harte Gegensätze; kann man sich wundern, daß sie, als beständige Feinde aufgefaßt, auch zuletzt sich als wirkliche Gegner fühlten? Und was hatte dies System zu antworten, wenn man jener Idee erwiderte, daß dasselbe mit sich selbst im Widerspruch sei, wenn es die Beschränkung der fürstlichen Gewalt auch da zu seinem Lebensprincip machte, wo das Umgekehrte, die Beschränkung der Gesetze durch die souveräne Macht des Fürsten die Bedingung der Rettung aus der Noth sei? Erst nach den rettenden Thaten versuchte nun die Wissenschaft, auf die Frage ernsthaft einzugehen. Den formellen Anlaß gab dazu die Kategorie der „provisorischen Gesetze." Wir wiederholen, daß dieser Ausdruck ein falscher, und nur geeignet ist, die festen Begriffe zu verwirren. Es gibt keine provisorischen Gesetze, gleichviel ob die Verfassungen von denselben reden oder nicht, sondern nur Nothverordnungen; denn es gibt kein Gesetz ohne Zustimmung der Volksvertretungen. Wohl aber gibt es Verordnungen mit gesetzlicher Kraft, die in der „Noth" auch gegen die Gesetze gültig sind. Da man aber keinen festen Begriff vom Gesetze hatte, so brauchte man jenen unpassenden Namen. Schon Zachariä nahm dieselben in das deutsche Staatsrecht auf in seiner zweiten Auflage II. §. 160. Dann Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik II. S. 621, vorzüglich aber Zöpfl, Deutsches Staatsrecht II. §. 441, der solche „Gesetze" als einen integrirenden Theil des öffentlichen Rechts hinstellte, sie aber gleich falsch auffaßte, indem er unter ihnen nur solche Gesetze verstand, die verfassungsmäßig durch die „Stände" hätten erlassen werden müssen. Nun war man sich bald darüber einig, daß der König allenthalben das Recht auf solche „Gesetze" haben müsse, die natürlich gar keine Gesetze sind, sondern Verordnungen. Die Frage war dagegen die, ob solche Verordnungen im Falle der Noth rechtsgültig seien, wenn sie mit den Gesetzen in Widerspruch stehen. Die meisten Verfassungen fassen diesen Punkt gar nicht ins Auge (vgl. Zöpfl a. a. O. S. 526.) Die bedeutendste Arbeit über dieselben ist die Abhandlung von H. Bischof, Nothrecht der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Regierung in Linde's Archiv des deutschen Bundes Bd. III. H. 3. (1860) und Biener, Inbegriff der außerordentlichen Mittel zur Erhaltung des Staats in Collisionsfällen (vergl. darüber Bischof S. 65.) Bischof kommt zu dem Schlusse, daß in wirklichen Nothfällen der König das Recht habe, die Rechte des gesetzgebenden Körpers allein auszuüben, ein Satz, den in ähnlicher Weise Fichte in seinen Beiträgen zur Staatslehre 1848 S. 5 und Rößler Staatslehre I. 120, so wie Bluntschli II. 109 auffassen. Die praktische Anwendung dieses Satzes erscheint dann allerdings in der weiteren Frage, wie weit und worauf in solchem Falle die Competenz des Gerichtes gehe. Diese Frage beantworten dann Schmid, Staatsrecht §. 75: („es kann kein Gegenstand richterlichen Urtheils sein, ob ein in verfassungsmäßiger Form ergangener Regierungsbefehl befolgt werden solle oder nicht") und Mittermaier, Archiv für Civilproceß IV. 334: („über die Frage, ob ein Regent zu einem gewissen Gesetz befugt war oder nicht, ob dasselbe nothwendig oder zweckmäßig, steht den Gerichten

des Landes keine Entscheidung zu.") gegen diese Competenz (s. unten, über Justiz und Administrativsachen). Ziemlich allgemein wird angenommen, daß eine der Form nach gültige Verordnung vom Gericht als gültig angenommen werden müsse. (Vergl. unten, und Pfeiffer, Praktische Ausführungen Bd. 3. 280—283.) Daneben wird dann von Bischof mit gutem Grund die Frage verneint, ob die Volksvertretung das Vorhandensein der „Noth" constatiren müsse (S. 90), während derselbe wieder meint, daß wo ein landständischer „Ausschuß" besteht, derselbe vor dem Erlaß solcher Verordnung befragt werden solle (S. 108). Was Rechtens ist, wenn er nicht befragt wird, sagt er nicht; eben so wenig kommt er zum Schluß über die Hauptfrage, ob der unterzeichnende Minister zur Verantwortung gezogen werden kann über seine Ansicht, ob die Noth groß genug war, um den Erlaß der Nothverordnung zu motiviren. Jedenfalls ergibt sich wohl aus dieser kurzen Darstellung, wie uns scheint, das Resultat, daß es auch juristisch unmöglich ist, das Recht der persönlichen Staatsgewalt durch einzelne Bestimmungen oder durch juristische Kasuistik definitiv in feste Schranken zu schließen, wie Mohl die politische Unmöglichkeit betont hat. (Vergl. auch dessen Literatur der Staatswissenschaften I. 290.) Das große organische Ergebniß dieser deutschen Behandlung der Frage ist, daß wo das Staatsoberhaupt, gezwungen durch die äußere Gewalt der Bewegungen des Staatslebens, einmal in seinem Willen das Ganze des Staatslebens zusammenfaßt, wirklich ein höchst persönlicher Akt des Staats vorliegt, der nur Eine Gränze hat, welche selbst die Noth nicht aufheben kann; das ist das Recht der gesetzgebenden Gewalt, nach den bestehenden Ordnungen zu funktioniren. Dieß Recht bildet die organische Grundlage der Selbstbestimmung des Staats und keine „Noth" kann der Art sein, daß sie den Willensproceß des Staats ändere, um den Staat zu retten, denn jener ist es, der sein höheres persönliches Leben selbst bildet. Innerhalb jener Gränze aber muß das was die höchste vollziehende Gewalt will, auch gegen das einzelne Gesetz gelten, denn zuletzt wird durch die Nothverordnung der einzelne Willensakt des Staats geopfert, um die organische Willensbestimmung durch die Sicherung der Gesetzgebung überhaupt möglich zu erhalten, sei es für das Ganze, sei es für einen Theil desselben.

Das, glauben wir, ist das Wesen des Rechts der Nothverordnung im höheren Sinn, welche sich von der ministeriellen Nothverordnung dadurch unterscheidet, daß sie nicht bloß das gesetzliche Recht eines Ministeriums, sondern das der ganzen Verwaltung umfaßt (s. unten). Sie ist daher stets eine Verordnung des Staatsoberhaupts, und sollte stets von allen, das Königthum umgebenden Elementen zugleich ausgehen.

Denn soll bei dieser Nothverordnung die Unverantwortlichkeit des Königthums ungefährdet bleiben, so muß der König auch als höchst persönliches Haupt des Staats nicht allein stehen. Ihn umgibt auch in dieser Stellung ein großer Organismus, den wir jetzt bezeichnen müssen.

II. Cabinet und Hof.

Wie alle hier einschlagenden Begriffe haben auch Cabinet und Hof in den verschiedenen Zeiten eine wesentlich verschiedene Stellung und

Bedeutung für das Staatsleben im Ganzen und für das Königthum im Besondern. Wir können dieselben für unsern Zweck nur in sofern ins Auge fassen, als es sich darum handelt, das gegenwärtige Recht beider in der verfassungsmäßigen Regierung zu bezeichnen.

Etwas dem Cabinet und Hof Entsprechendes hat es zu allen Zeiten gegeben. Sie sind eben beide organische Elemente der höchsten Staatsgewalt. Es ist aber leicht klar, daß ihr Einfluß und ihr Werth stets im umgekehrten Verhältniß zum Rechte der Volksvertretung stehen müssen, so daß beide beständig wechseln und je nach der Zeit, von welcher die Rede ist, auch ganz verschiedene Organe und Rechte enthalten und bedeuten. Hier kann eine allgemeine Andeutung genügen.

Im Geschlechterkönigthum fallen beide zusammen mit dem Begriffe und der Bedeutung des königlichen Gefolges, dessen Entstehung und Stellung die Rechtsgeschichte würdigt. Von einer Verwaltung ist noch keine Rede, also auch noch von keinem Einfluß derselben auf die letztere. Als sich im ständischen Königthum das letztere selbständig hinstellt und von der Grundherrschaft scheidet, fällt die Verwaltung der Domänen und Regalien einer Reihe von Räthen des Landesherrn zu, welche auf diese Weise die persönlichen Interessen des letztern verwalten. Die Camera Principis ist das Cabinet jener Zeit, und der Hof vermag schon, neben den zum persönlichen Dienst des Fürsten bestimmten Individuen, einzelne der Großen in die Umgebung des letzteren zu ziehen. Cabinet und Hof fangen an, eine selbständige Macht zu werden; doch sind beide noch nichts anderes, als das, was jeder große Herr um sich sammelt, nur in vergrößertem Maßstabe. Als aber mit dem sechzehnten Jahrhundert das Königthum die Majestät der höchsten Staatsvertretung gewinnt, gewinnen auch Cabinet und Hof an Ehren; und wie endlich die ganze ständische Gesetzgebung beseitigt wird, wird aus dem Cabinet der Geheimerath jener Zeit (s. unten). Der Hof aber ist ein großer und mächtiger Rechtskörper, der sich auf allen Punkten mit dem Rechte der Majestät des Königs umgibt, von den bürgerlichen Rechten sich loszählt, mit eigener Rechtspflege dasteht, das ganze System der Würden in sich aufnimmt, sie mit sich identificirt und selbst eine Reihe neuer erschafft. Im Cabinet ruht in dieser Epoche die höchste gesetzgebende und vollziehende Gewalt, im Hofe die Würde und Majestät des Königthums. Der Hauptcharakter beider jedoch, der persönliche Dienst des Fürsten und die Verwaltung seiner persönlichen Angelegenheiten, bleibt ihnen. Als nun mit dem neunzehnten Jahrhundert die Gesetzgebung sowohl als die Vollziehung ihre verfassungsmäßige Selbständigkeit gewonnen, verlieren allmählig beide ihre alte herrschende Stellung. Das Cabinet geht theils über in den Staats-, theils in den Minister-

rath (s. unten), und der Hof und Hofdienst werden wieder was sie sein sollen, die persönliche Umgebung des Fürsten, deren Werth und Bedeutung nicht durch das Beibehalten der alten Titel und Namen erhalten wird. Grundsatz wird, daß sie von jedem Einfluß auf Gesetzgebung und Regierung ausgeschlossen sind; das Cabinet ist das große Privatsekretariat des Fürsten, und der Hof ein privater, wenn auch oft großartiger Verwaltungsorganismus der persönlichen Angelegenheiten desselben, der jedoch bei richtigem Verständniß der höchsten persönlichen Aufgabe der fürstlichen Stellung, namentlich für Kunst und Wissenschaft, sehr viel wirken und durch beide dem Fürsten selbst sehr viel nützen kann.

Auch diese beiden großen Erscheinungen, die aus der Rechtsgeschichte wie aus der Staatslehre ganz weggefallen sind und fast nur in der Memoirenliteratur noch ihre Bedeutung zeigen, gewinnen ein neues Leben, wenn man sie in Zusammenhang mit dem Ganzen betrachtet. Es ist nicht zu verkennen, daß sich schon im siebenzehnten Jahrhundert Regierung und Hof in der Vorstellung der Staatslehren sehr deutlich trennen, Seckendorf im Teutschen Fürstenstaat (1660) ist doch vielleicht der erste, der im dritten Theil den Hof und speciell im Cap. V die ganze innere Organisation und Verwaltung desselben genau entwickelt; später verschärft sich der Gegensatz. Der „Höfling" und der „Hofmann" sind nicht bloß Romanfiguren, sondern historische Erscheinungen, die freilich aus rechtlichen zu bloß socialen Figuren geworden sind. Es kommt nur darauf an, das Bewußtsein der rechtshistorischen Bedeutung derselben zu erhalten.

III. Die Staatswürden und der Begriff der Krone.

Es ist nicht richtig, daß man das Wesen und das System der höchsten Würden in Staatsrecht und Staatswissenschaft so sehr vernachlässigt, als man es bisher gethan.

In der That muß man, um die Bedeutung desselben richtig zu schätzen, ihre eigentliche und wahre Natur zum Grunde legen. Ihrem rechten Wesen nach erscheinen sie nämlich nur d nn und da, wo der Staat in der Person seines Staatsoberhaupts nicht als eine thätige Persönlichkeit, sondern selbst nur als die höchste individuelle Form des persönlichen Lebens, als die höchste Würde auftritt. Alles was öffentliche Ehre heißt, ist dann in der Staatspersönlichkeit vereinigt. Oeffentliche Ehre aber ist theils mit den öffentlichen Funktionen verbunden, theils ein selbständiges Gut. In sofern dieß selbständige Gut im Besitze einer Persönlichkeit ist, heißt es Würde. Die Würde des Staats kann daher so gut wie die Funktionen desselben an einzelne Persönlichkeiten vertheilt sein. Diese Vertheilung bildet dann das System der

höchsten Würden. Das Wesen dieser Würden besteht dann darin, daß sie nicht etwas bedeuten durch das was sie thun, sondern durch das was sie sind. Das unmittelbare Gefühl versteht den Unterschied sogleich; die Abstraktion schwerer, weil der Gedanke nie das Seiende, sondern stets nur den Lebensproceß desselben erfaßt. Das gilt auch von jenem eigenthümlichen und doch so einfachen Organismus.

Höchste Staatswürden hat es gegeben, so lange es Staaten gab. Allein ihre Bedeutung und Stellung war eine sehr verschiedene. Doch läßt sich diese Verschiedenheit leicht auf einige einfache Sätze zurückführen. Sie bilden mit der Grundlage der Geschichte der Würden zugleich das Verständniß ihrer gegenwärtigen Stellung.

Da wo die Persönlichkeit des Staats ganz in die Persönlichkeit des Staatsoberhauptes aufgeht, ist die Würde unbedingt von dem Willen des Herrn abhängig und daher auch mit diesem Willen verbunden. Sie ist daher keine wahre Würde, denn diese enthält stets das selbständige Recht auf dieselbe; sie ist nur eine Ehre. Jeder Dienst des Fürsten ist eine Ehre, und es gibt keine Ehre außer dem Dienste. Das System der Ehren erscheint hier daher identisch mit dem Systeme des königlichen Dienstes. Unser Begriff der Würden ist hier nicht anwendbar. Die Despotie kann große Ehren haben und verleihen, aber keine Würden.

Eben so wenig gibt es Würden, wo die ganze Staatsgewalt statt in dem Individuum des Monarchen, in der Gemeinschaft des Volkes beruht. Auch hier gibt es nichts, was außerhalb des Willens des Volkes, der gesetzgebenden Gewalt, stände. Auch hier hat niemand an und für sich ein Recht auf eine öffentliche Ehre; dieselbe kommt nur da zur Erscheinung, wo die Republik den Einzelnen mit einer Funktion beauftragt, dauert nur für die Funktion und bezeichnet nichts als dieselbe. Auch die Republik hat Ehren, aber keine Würden.

Die Würde entsteht daher erst da, wo ein Recht auf eine öffentliche Ehre als ein selbständiges erscheint, das sowohl unabhängig von einem persönlichen Dienste wie unter der Despotie, also unabhängig von der rein vollziehenden Gewalt, als auch unabhängig von einer gesetzlich übertragenen öffentlichen Funktion, also unabhängig von der Gesetzgebung, vorhanden ist. Die Würde *kann* daher in ihrem wahren Sinn erst da stattfinden, wo die Staatsgewalt selbst sich über die gesetzgebende und vollziehende Gewalt selbständig erhebt. Das ist erst der Fall im Königthum. Erst das Königthum hat daher neben dem System der Ehren, die es verleiht, ein System der Würden, die mit selbständigem Rechte dastehen.

Wo das der Fall ist, nehmen beide gegenseitig etwas von ihrem

Charakter an. Die Ehre wird eine Würde, indem die einmal verliehene wenigstens in gewissen Formen von der Willkür des Verleihenden nicht wieder genommen werden darf; die Würde wird zur Ehre, indem mit ihr eine Funktion verbunden erscheint. Das entwickelt sich langsam und in verschiedenen Ländern verschieden, dennoch aber stets mit demselben Grundcharakter.

Und hier ist es nun, wo Würden und Ehren mit dem Staatsorganismus und namentlich auch mit der vollziehenden Gewalt zusammenhängen.

In der reinen Geschlechterordnung ist sowenig die Ehre als die Würde im Staate schon bestimmt ausgebildet. Die rein individuelle Beziehung zum Könige gibt noch beides zugleich. Das Gefolge des Königs ist der Träger beider. Aber die Würde neben dem Könige zu stehen, kann nicht ohne die Ehre der Tapferkeit gedacht werden. Der Dienst des Königs an sich ist noch ehrenlos, weil er eben nur ein persönlicher Dienst ist. Der Staat hat noch keinen Inhalt, und darum noch keine Würde oder Ehre zu vergeben.

Erst die ständische Ordnung ist die Quelle der Würde und der Ehre, und zwar der staatlichen. Das Staatsleben erscheint hier in der doppelten Gestalt, welche den ständischen Staat eben charakterisirt. Es bilden sich einerseits auf Grundlage der Grundherrlichkeit die örtlichen Landeseinheiten als örtliche Staatenbildungen, andererseits die königliche Staatsgewalt, welche die Einheit des Staats und seines Lebens vertritt. Beide gehen eine Zeit lang neben einander; beide entwickeln daher auch bekanntlich ganz analoge Organisationen, in denen die großen Staatsfunktionen einzelnen Persönlichkeiten übertragen werden, die dann der höchsten Ehre genießen, ohne daß man schon den Begriff der Würde darauf anwenden könnte. Diese Funktionen mit ihrer Ehre werden nun zuerst in den ständischen Körperschaften zu selbständigen Rechten, indem sie sich mit dem Grundbesitz verbinden. Die Funktion und die Ehre ist mit der bestimmten Grundherrschaft gegeben, und wird mit ihr verlehnt und verliehen. Die Funktionen und Ehren im Dienst des Königthums dagegen sind noch immer rein persönliche; es ist der Beginn der Amtsehre, die im Königsdienste den Staatsdienst entstehen läßt. Das nun empfängt seinen Charakter erst da, wo es dem Königthum gelingt, die Stände und die Grundherrlichkeiten allmählig ihrer staatlichen Funktion zu berauben und die königlichen Organe an die Stelle oder doch an die Spitze der ständischen zu stellen. Die staatliche Verwaltung beseitigt somit allmählig die ständische, der königliche Wille allmählig die ständische Gesetzgebung. Aber während der staatliche Organismus dem ständischen seinen Inhalt nimmt, denkt er eigentlich nicht daran, ihm auch

das formelle Recht zu nehmen. Die Funktionen der ständischen Organe gehen daher auf den königlichen Organismus über, und die staatliche Ehre des Amts mit ihnen; aber das Recht auf die Funktionen, freilich nur als abstraktes, bleibt denen, welche es besitzen, mit dem Besitze, durch welches sie das Recht hatten. So ist nun eine neue Gestaltung da; ein dauerndes, selbst vom Könige unabhängiges Recht auf eine solche Ehre, ohne eigentlich staatliche Funktion und doch mit einer staatlichen Stellung; ein Angehören an den König, und doch kein Recht des letzteren über jene ständisch begründete Stellung; ein Verhältniß, das man in der Wirklichkeit leicht versteht, das aber in der reinen Theorie schwer zu bezeichnen ist. Und diese Stellung, welche vermöge des Restes einer geschichtlichen Ordnung ein Recht auf Ehre ohne Funktion, eine Vertretung des Staats ohne Thätigkeit gibt, ist die Würde.

Alle Würden sind daher aus der ständischen Ordnung entstanden. Allein sie haben zugleich aus der Geschlechterordnung das der letzteren eigenthümliche Element, die Erblichkeit, angenommen, die ursprünglich die Verbindung mit dem Grundbesitz bedeutet. Dadurch sind sie eine Zeitlang an und für sich eine Macht. Allein das Königthum hat sie nicht bloß als ständische oder grundherrliche Thatsachen angenommen, sondern zugleich den organischen Werth derselben für sich selbst sehr wohl erkannt. Es begriff, daß die Würden es sind, welche das an sich abstrakte Wesen des Königthums in der Auffassung des Volkes zu jener Stellung über dem gewöhnlichen Leben erheben, die so viel zur Macht des Königthums auch in anderen Dingen beitragen. Es begann daher nicht bloß die geschichtlichen Würden mit sich organisch zu verbinden, sondern auch ein neues System dieser Würden in den Orden und Titeln zu schaffen. Der Proceß, der beide mit einander verschmilzt, ist von großem Interesse; doch muß seine Darstellung selbständig geschehen. Es gehört dem innersten Leben des Staats an.

Natürlich nun waren diese Systeme sehr verschieden in den verschiedenen Ländern. Der Grund dieser Verschiedenheit lag theils in dem Unterschiede, der zwischen der Bildung der ständischen Ordnungen und ihren Grundherrlichkeiten bestand, theils auch in der sehr verschiedenen Entwicklung der königlichen Macht, theils auch zuweilen in ganz subjektiven Auffassungen der Fürsten. Immer aber war im Grunde das Verhältniß zum Rechte und zur Organisation des Staates nicht klar. Denn so lange der König gleichzeitig Inhaber der Gesetzgebung und Vollziehung war, und das was wir die Staatsgewalt genannt, daher noch einen an sich ganz unbegränzten Inhalt hatte, mußte die Würde auch noch immer einen unbestimmten Antheil an dieser Staatsgewalt bedeuten. Es blieb daher noch ein Proceß in der Geschichte der

Würden übrig, derjenige, der sie principiell von jeder eigentlichen Funktion trennt, und sie eben als dasjenige hinstellt, was sie jetzt sind, als die reinen Würden des Staats.

Dieser Proceß entsteht nun da, wo die Gesetzgebung sich vom Königthum trennt und selbständig organisirt dasteht, während die Vollziehung gleichfalls ihren Organismus findet. In dieser neuen, verfassungsmäßigen Ordnung steht das Königthum allerdings über beiden, aber es steht allein. Es ist daher jetzt naturgemäß, daß es seine Stellung mit allen den Würden umgibt, die eben der Erhabenheit der Staatsidee zukommen, während andererseits diese Würden als solche jedes Recht auf Antheil an der Gesetzgebung und Verwaltung verlieren. So ergänzt sich jetzt das verfassungsmäßige Königthum in dieser Ordnung der Dinge. Es ist der Kriegsherr, als Inhaber der Heeresgewalt; es ist die sanctionirende gesetzgebende und vollziehende Gewalt im Staatsrath, und es ist in der Mitte der höchsten Würden die Krone.

Es ist nun demgemäß ziemlich einerlei, ob man die Würden zur Verfassung oder zur Vollziehung rechnet; sie sind eben mit dem Königthum innigst verschmolzen, und erscheinen allenthalben, wo dasselbe auftritt. Sie sind gleichsam der organisirte Körper der höchsten Ehre des Staats. So entsteht der Begriff der Krone, den man ganz füglich als einen selbständigen staatsrechtlichen Begriff anerkennen kann. Er bedeutet das Königthum als Haupt aller Staatswürden, als Verleiher und höchsten Inhaber derselben, und bezeichnet somit dasselbe in der vollen, äußerlichen Erscheinung der Majestät der Staatsidee. Allein dieser Körper hat dennoch je nach den Ländern eine verschiedene Individualität.

Die obigen Andeutungen über die historische Entwicklung der Würden und ihres Verhältnisses zur königlichen Macht lassen uns nämlich einen allgemeinen Grundsatz aufstellen, der uns diese verschiedene Bedeutung der Würden in einfacher Weise erklärt. Je mehr nämlich die ständischen Elemente verschwunden sind, um so mehr ist zwar nicht das System der Würden an sich, wohl aber das Princip des selbständigen Rechts auf diese Würden oder die Erblichkeit derselben verschwunden, und alle Würden werden, wie unter der Herrschaft des absoluten Königthums, verleihbar und verliehen. Wo dagegen die ständischen Unterschiede und das Recht und die Stellung des großen Grundbesitzes als Grundherrlichkeit einerseits, das Recht der Landschaften als selbständiger Verwaltungskörper andererseits sich noch erhalten, da sehen wir noch die erblichen Würden als System gelten, und zwar theils als Reichswürden, theils als Landeswürden; neben den erblichen dagegen, welche die . Selbständigkeit der Landestheile repräsentiren, das System der

verliehenen Würden, welche das Königthum gibt. Es ist dabei nicht zu übersehen, daß die Titel und Namen dieser Würden für dieselben von Bedeutung sind und oft für das unmittelbare Gefühl des Volkes einen großen Werth erlangen, indem sie den formalen Ausdruck gewisser alter Rechte und zum Theil bloß historischer Erinnerungen enthalten, welche meistens nur den allgemeinen Zusammenhang der Gegenwart mit der Vergangenheit, zuweilen aber auch ganz bestimmte Richtungen und Rechtsansprüche bedeuten, an denen selbst die Masse unter Umständen hängen kann.

Demgemäß kann man das Würdensystem bei den drei großen Kulturvölkern in folgender Weise charakterisiren.

In England organisiren sich nach langem Kampfe die Elemente der ständischen und der staatsbürgerlichen Gesellschaft so, daß beide in zwei selbständigen Körpern — Oberhaus und Unterhaus — Gesetzgebung und Verwaltung theilen, und dem Königthum wie in der Geschlechterordnung nur die abstrakte Idee des Staats übrig lassen. Die Selbständigkeit der Länder verschwindet in dieser Einheit aller ständischen und staatsbürgerlichen Elemente, da mit ihr jeder Gegensatz zwischen Königthum und Gesellschaft aufgehoben ist in der völligen Herrschaft der letzteren über das ganze Staatsleben, und so gibt es hier mit dem Mangel an Ländern und Landständen auch keine Landeswürden. Die gänzliche Aufhebung jeder eigentlichen Funktion des selbständigen Königthums, welche die gesellschaftlichen Körper an sich genommen, läßt damit auch das Auftreten selbständiger, von dieser gesellschaftlichen Herrschaft unabhängiger, nur vom Königthum gesetzter Hof- und Staatswürden nicht zu; auch diese fallen der gesellschaftlichen Herrschaft, die das Parlament ausübt, unbedingt zu, und so entsteht das Princip, das diese Verhältnisse in England charakterisirt und sie für den Continent so oft unverständlich macht. Die höchsten Würden sind zugleich die höchsten Aemter, wie im Geschlechterkönigthum. Diese höchsten Aemter behalten aber den Namen der Würden; sie nehmen den Namen der Minister nicht an, wodurch das höchste Amtssystem in England von dem des Continents so verschieden zu sein scheint. Sie dürfen eben deßhalb auch das Princip der Erblichkeit dieser Würden nicht anerkennen, weil die Aemter mit den Parteien wechseln. Das Königthum ist daher stets mit seinen höchsten Aemtern als System seiner Hof- und Staatswürden umgeben, so daß es hier kein System selbständiger Würdenträger gibt. Das englische Staatsleben hat für diesen Mangel sich einen Ersatz gesucht, und ihn gefunden in den königlichen Orden, namentlich dem Hosenbandorden. Die ganze Stellung dieses Ordens ist in England eben darum so wesentlich — wir möchten sagen seinem Inhalt nach —

verschieden von allen übrigen Orden der Welt; denn die Organisation des Hosenbandordens ist ein, wenn auch sehr unvollkommener und ohne die obigen Voraussetzungen unverständlicher Ersatz für das Bedürfniß nach dem Reichs- und Hofwürdensystem. Wir können hiefür nur im Allgemeinen auf Gneists meisterhafte historische Entwicklung in seinem ersten Bande verweisen.

Wesentlich anders ist der Gang der Dinge in Frankreich. Vor der Revolution hatte das Königthum wie auf dem ganzen Continent Reichs- und Hofwürden, die aber namentlich seit Ludwig XIV. ganz verschmolzen erscheinen, und erbliche Landeswürden. Namentlich die erstern waren zu einem höchst ausgebreiteten System entwickelt, und die Bedürfnisse der Finanzen erzeugten eine Uebertragung dieser Würden auf die gewerbliche Welt in den sogenannten Offices du Roi, welche in nichts anderem bestanden als in dem Recht eines Gewerbes, sich den Namen eines Hofgewerbes beizulegen, die dann vom übrigen Continent bald nachgeahmt wurden. Die Revolution, indem sie das Königthum stürzte, vernichtete natürlich das ganze System der Würden, und ließ alles was dahin gehörte, in das Aemtersystem aufgehen. Der wieder auftretende persönliche Staat mit Napoleon erkannte, daß er als solcher der Würden bedürfe. Der Kaiser schuf durch Gesetze, was die Geschichte durch den natürlichen Entwicklungsgang erzeugt hatte. Er errichtete das System der Reichswürden, das im Wesentlichen beibehalten ist. Aber die völlige Vernichtung der ständischen Bildungen und der landständischen Selbständigkeit prägte diesem System der dignitaires de l'Empire ihren Charakter auf, der sie von dem englischen wie von dem deutschen unterscheidet. Sie waren nicht erblich, sondern ernannt, wenn auch auf Lebenszeit, und sie waren nur Reichs- oder Hofwürden; Landeswürden gab es nicht und konnte es nicht geben. Das unterschied sie von dem deutschen System. Dabei waren sie ohne alle amtliche Competenz, nur Ausdruck der Würde der Krone gegenüber dem thätigen Beamtenthum, und jeder Einfluß einer Volksvertretung von ihnen damit grundsätzlich ausgeschlossen; das unterschied sie vom englischen System. Das ganze Würdensystem trägt hier den Charakter des Versuchs über die Art und Weise, wie man die Reichswürden dazu benutzen kann, die Krone wieder aus der rein gesellschaftlichen Herrschaft, der Volkssouveränetät, herauszuheben und selbständig hinzustellen. Daher haben auch die Besetzungen dieser Würdenstellen einen andern Charakter. Ihnen liegt — eben weil sie Erblichkeit ausschließen, der Anspruch eines Verdienstes zum Grunde, ohne daß sie doch selbst für eine Leistung bestimmt wären. Daher erscheinen sie auch nicht im öffentlichen Recht, sondern nur im Staatshandbuche.

Das Würdensystem Deutschlands hat sich nach dem Untergange des deutschen Reiches auf der Grundlage der eigentlichen öffentlichen Würde erhalten. Die deutschen Staaten, welche die Selbständigkeit der Länder mehr oder weniger, das Princip des adelichen Standesthums aber unbedingt anerkannten, haben theils ihr früheres System einfach beibehalten, wie Oesterreich, und die Reichswürden und Landeswürden förmlich anerkannt, theils sie gesetzlich eingerichtet oder Bestehendes durch förmliche Gesetze sanktionirt. Die Würden sind daher theils erblich, und dann müssen sie als Reichswürden betrachtet werden, theils sind sie verleihbar, und dann soll man sie als Hofwürden betrachten, wozu namentlich das System der Kammerherren gehört, theils sind sie erbliche Landeswürden. Der oft gebrauchte Ausdruck Kronwürden ist an sich ganz richtig, da er eben den wesentlichen Unterschied zwischen Krone und Landeswürde festhält; nur muß man dabei nie übersehen, daß die Kronwürden selbst wieder theils Reichs-theils Hofwürden sind, bei denen die Erblichkeit den Grund der Geltung des Princips der ständischen Gesellschaft bedeutet, die sich dasselbe auch in den Verfassungen hat erhalten können. Manche dieser früheren Landeswürden sind allmählig zu hohen Amtsfunktionen erhoben, und bilden dann eigentlich keine Würden mehr, sondern es tritt hier die alte Würde an die Stelle des amtlichen Ranges, und nur der Name erinnert noch an die frühere Bedeutung. Jedes einzelne Land hat dabei wieder sein System; doch ist der Unterschied hier stets mehr ein formeller, während das Wesen der Sache gleich ist. Gemeinsam ist allen der Mangel jeder Competenz für staatliche Funktionen, und das Recht auf die Symbole dieser Würden, so wie darauf, sie als Umgebung der Krone mit dem ihnen gebührenden Platz und Rang zu tragen.

Für unsere specielle Aufgabe wäre nun wohl alles erreicht, wenn es nur durch die obige Darstellung die selbständige Behandlung dieses Gebietes und seiner Scheidung vom Amtswesen und Regierung festgestellt wäre. Daß die staatsrechtliche Literatur des vorigen Jahrhunderts das nicht konnte, lag eben darin, daß mit den Kron- wie mit den Landeswürden noch immer gewisse, wenn auch schon verblaßte und nur noch formell bestehende Funktionen verbunden blieben, auf welche die Würde den Rechtstitel gab. Mit der verfassungsmäßigen Regierung aber ist dieß Moment gänzlich verschwunden. Die Lehre von der „Krone" im obigen Sinne gehört weder der Lehre von der Gesetzgebung noch der Verwaltung an. Sie ist ein Theil der Darstellung des Staatsoberhaupts und seiner organischen Stellung; man kann sie philosophisch betrachten, wie Stahl in seiner Rechtsphilosophie (II. 2. 3. Abtheilung, der sie als Verherrlichung des Fürsten betrachtet, und

zu dem Schlusse gelangt, daß sie dem Adel gehören müsse); jedenfalls ist es nothwendig, wenn auch nach den einzelnen Reichsverhältnissen nicht immer ohne Schwierigkeit, den Gedanken rechtshistorisch festzuhalten, daß die Geschichte des ganzen Systems der Würde nur ein Theil des Processes ist, der das Königthum in seiner großen Funktion gegenüber der Gesetzgebung und Verwaltung als selbständigen Faktor des Staatslebens hinstellt.

Für England können wir uns zunächst begnügen, auf Gneists Darstellung, namentlich in der zweiten Auflage, zu verweisen. Das Cabinet ist I. §. 42, die Großämter und ihre Auflösung §. 43 behandelt, und hier zuerst der Grundsatz des Zusammenhags dieser Organisation mit dem geschichtlichen Entwicklungsproceß des Staatslebens nachgewiesen. Von dem Council haben wir unten besonders zu reden. Es hätte sich jedoch wohl empfohlen, Würde und Amt schärfer zu scheiden.

Ueber Frankreichs System kennen wir kein eigenes Werk; hält man jedoch hier den Unterschied zwischen Würde und Amt fest, so gewinnen die einzelnen Erscheinungen allerdings ein besonderes Interesse. Doch müssen wir dieses Gebiet hier übergehen. Der innere Zusammenhang mit der gesellschaftlichen Bewegung, die Errichtung des Ordens der Ehrenlegion 19. Mai 1802 (comme récompense militaire elle fit merveille, comme organisation de la nation elle ne produisit rien), die Herstellung der donations, der erblichen Titel, die vollständige Adelsordnung der loi organique vom 1. März 1808 („J'ai créé différents titres impériaux pour mettre les institutions de la France en harmonie avec celles de l'Europe“ Nap.) ist entwickelt in Stein, Geschichte der socialen Bewegung I. S. 280 ff. Für das deutsche System sind die Angaben der betreffenden Werke vor unserm Jahrhundert in Pütters Literatur III. 120. 129, und Klübers Literatur §. 911 und 997 gesammelt. Eine specielle Darstellung der Reichswürden und Erbämter der einzelnen deutschen Staaten hat Bisinger (vgl. Darstellung der Staatsreform der europäischen Monarchien und Republiken 1818) gegeben. Die österreichischen Erbämter §. 56 und S. 187. Die preußischen ebd. S. 191, und in Rönne (Preußisches Staatsrecht §. 39), wo die Unterscheidung von Hofchargen und Hof- und Erbämtern bezeichnend ist; jene enthalten in den obersten Hofchargen die Reichswürden der Krone, die Ober-Hofchargen, die höchsten Kronwürden; die sogenannten Hof- und Erbämter sind städtische Würden. In Bayern errichtete die Constitution von 1808 vier besondere Reichskronämter, deren besondere Rechte in der Verfassungsurkunde von 1818 genauer bestimmt wurden. Ganz ähnlich in Württemberg (Juni 1808), und in Hannover und Braunschweig. (Siehe Bisinger a. a. O. und Klüber, Bundesrecht §. 495.) — Die neueren Bearbeitungen des Staatsrechts haben sich mit dem Gegenstand theils gar nicht, theils in höchst ungenügender Weise beschäftigt. Zachariä (Staatsrecht II. 134) mißversteht die ganze Institution, und hält die Würden wirklich für Erbämter, die erblich sind. Maurenbrecher entgeht der Frage, indem er nur vom alten Reich spricht (§. 77). Pözl (Bayerisches Verfassungsrecht 137)

nimmt das Institut als bloße Aemter des Hofstabes, also ganz als Hofwürden. Ebenso Mohl (Württembergisches Staatsrecht I. §. 46—48). Milhauser (Sächsisches Staatsrecht) spricht gar nicht davon. Weiß (Hessisches Staatsrecht §. 52) faßt gleichfalls nur den Standpunkt des Hofstaats und der Hoferbämter auf. Die constitutionelle Richtung des Staatsrechts, an der Spitze Aretin, hat sich mit dem ganzen Gegenstand überhaupt nicht beschäftigt, da er mit der eigentlichen Verfassung nichts zu thun hatte. So ist hier noch das meiste, und nicht bloß historische, zu thun.

IV. Das Heer.

Das dritte selbständige Element, das der persönlichen Staatsgewalt angehört, ist das Heer.

Bei einer Arbeit, welche in dem allgemeinen Wesen der großen Lebensverhältnisse die Grundlage des Verständnisses des für sie geltenden positiven Rechts sieht, muß es verstattet sein, jene mächtige Thatsache auch einmal ihrem Begriffe nach zu bezeichnen; um so mehr als unsers Wissens auch nicht einmal ein Versuch existirt, die Natur der Heeresmacht der Staaten zu untersuchen, obwohl sonst kein einziger anderer Theil einer solchen Untersuchung entbehrt.

Das Heer ist seinem Wesen nach nur verständlich, wenn man den Begriff der Persönlichkeit des Staats annimmt, in welchem jedes abstrakte Moment des persönlichen Lebens zur selbständigen organischen Erscheinung gelangt. In diesem Sinne ist das Heer die selbständige, persönlich organisirte physische Kraft des Staats. Das Heer des Staats hat keine besondere Aufgabe, als die, die Kraft des Staats an und für sich objektiv darzustellen und zur Geltung zu bringen. Man wird uns, glauben wir, unmöglich mißverstehen, wenn wir demgemäß sagen, das Heer ist die Erscheinung und das Organ der abstrakten vollziehenden Gewalt des Staats. Von Bedeutung aber ist diese begriffliche Auffassung des Heeres, weil sie die Grundlage für das öffentliche Recht desselben, und speciell für sein Verhältniß zum Königthum ist. In der That folgen daraus die beiden großen Grundsätze in einfachster Weise, welche, so lange es Menschen und Staaten geben wird, das Heerwesen beherrschen müssen und beherrscht haben. Zuerst folgt, daß das Heer als Haupt nothwendig und ausschließlich das Staatsoberhaupt anerkenne; es ist auch wissenschaftlich ein Unding, das Heer zum Organe der gesetzgebenden Gewalt machen zu wollen. Zweitens folgt, daß das Heer, eben weil es organisch keine wie immer geartete specielle Aufgabe hat und haben kann, auch keinen selbständigen Willen zu haben bestimmt ist; es ist das Organ des persönlichen Willens des Staatsoberhaupts. Von diesen beiden obersten Grundsätzen kann sich das

Heerwesen keiner Zeit, keines Volkes und keines öffentlichen Rechtszustandes trennen; geschieht es dennoch, so ist die Folge eine Zerstörung des ganzen Staatsorganismus. Die Geschichte liefert die entscheidendsten Beispiele für diese Wahrheit, und es ist nur Schwäche des Staatsbürgerthums, auch nur einen Augenblick die absolute Gültigkeit jener beiden Principien im Namen der staatsbürgerlichen Freiheit bestreiten zu wollen. Jeder Kampf dagegen hat statt der Freiheit naturgemäß nur Schwäche des Staats erzeugt, und nur die, welche der Schwäche des Ganzen froh sind, haben andere Gesichtspunkte vertreten. Nicht in der Bestreitung jener Principien liegt die Sicherung der Freiheit; gibt das übrige organische Leben des Staats dieselbe nicht durch sich selbst, so wird man sie gewiß niemals dadurch erreichen und hat sie niemals dadurch erreicht, daß man jene Grundgewalt des Staatsorganismus zu vernichten trachtet. Jene Principien sind vielmehr in so hohem Sinne organischer Natur, daß sie sich unbedingt, ja *gegen* den direkten Willen der Gesetzgebung, durch ihre eigene innere Macht wieder herstellen, wenn sie einmal angegriffen werden; es lebt in dem Heere *aller* Zeiten und Völker das lebendige Gefühl, daß das Dasein des Staats an und für sich *auf ihm* beruhe, daß es dasselbe gegen Außen, und daß es dasselbe auch nach Innen, am letzten Orte allein mit dem höchsten Opfer zu vertreten habe; jede gesunde Armee wird durch das mehr oder weniger klare Bewußtsein dieser seiner oft so ernsten Aufgabe gehoben und getragen. Das Verständniß dieser organischen Stellung erscheint in dem einzelnen Gliede des Heeres als die militärische *Ehre*, die eben deßhalb ein unbedingtes Element des Heerwesens ist; und in den großen Aktionen des Heeres ist es dieß Bewußtsein, das, bis zur Begeisterung gesteigert, die Heere zu Tod und Sieg führt. Wie wenige von denen, welche seit Plato über das Staatswesen und seinen Begriff schreiben und denken, kennen das Heer und sein eigenthümliches Leben — und wie viele mögen wohl ernsthaft und vorurtheilsfrei jemals darüber nachgedacht haben! Es ist nicht gut, daß dem so ist. Verbannt ein so mächtiges und wichtiges Element des Ganzen aus der systematischen Wissenschaft oder aus der ethischen Anschauung des Staatslebens, und ihr werdet nichts anders erzielen, als daß diejenigen euch und eure Lehre nicht verstehen, die ihr selbst nicht verstanden habt! —

Aus dieser Selbständigkeit des Heeres im Organismus des Staats folgen nun die weitern zwei Sätze, welche für dasselbe gelten.

Zuerst hat das Heer eben vermöge dieser ihm eigenthümlichen Stellung und Aufgabe auch sein eigenes *Recht* und seine eigene *Rechtspflege*, die beide auf einem wesentlich andern Princip beruhen als das übrige öffentliche und bürgerliche Recht. Beide enthalten die

organisirte Durchführung des Grundsatzes des persönlichen Gehorsams, den wir den militärischen nennen, und dessen Inhalt und Gränzen wieder auf dem militärischen Dienst beruhen. — Zweitens hat das Heer als selbständiger Körper seine eigene innere Verwaltung, deren Organismus im Kriegsministerium gegeben ist. Das Verhältniß beider zum Staatsoberhaupt ist einfach. Das Kriegsministerium bildet, ordnet und unterhält das Heer; das Kriegsrecht erhält die gesetzte Ordnung, und das so geordnete Heer steht unter dem persönlichen Willen des Staatsoberhaupts unter seinem Oberbefehl. Für die Militärverwaltung im weitesten Sinne tritt daher unzweifelhaft das Recht des Ministeriums auf Gegenzeichnung ein; für den Befehl über das Heer ist ein solches weder theoretisch noch praktisch denkbar. Die Consequenzen die sich daraus für das Heerwesen ergeben, sind wohl hier nicht zu untersuchen. Allein daß die Stellung des Heeres stets innerhalb der Lehre vom Staatsoberhaupt zu setzen ist, scheint unzweifelhaft. Es ist in diesen Sinne eine Welt für sich, und will selbständig behandelt werden.

V. Der Staatsrath. Wesen und Funktion desselben. England, Frankreich, Deutschland.

Mit dem Staatsrath betreten wir nun ein wesentlich anderes Gebiet als bei den bisher dargestellten großen Organismen, welche die persönliche, von der eigentlichen Regierung getrennt gedachte Staatsgewalt des Oberhaupts umgeben. Von allen Theilen des ganzen Staatsorganismus hat der Staatsrath den größten Wechsel erfahren, von allen Theilen ist auch wohl sein Begriff und seine organische Natur am schwierigsten zu bestimmen. Bald finden wir einen Staatsrath selbständig, bald verschmilzt er mit dem Cabinet, bald mit dem Ministerrath, bald verschwindet er gänzlich; von einigen wird er für heilsam, von anderen für verderblich oder gar für gefährlich gehalten; in einer Epoche hat er diese Funktion, in der andern jene; kurz es muß doch wohl ein tieferer Grund vorliegen, der gerade dieses Organ den verschiedensten Kräften und Urtheilen von jeher ausgesetzt hat, ohne es doch ganz beseitigen, oder uns ganz über dasselbe klar machen zu können.

Dies nun ist in der That der Fall. Nur muß man zu dem Ende von der Stellung und namentlich von der Funktion des Staatsoberhaupts nicht mehr als persönlichen Hauptes des ganzen Staats, sondern vielmehr der Gesetzgebung einerseits, und der Vollziehung andrerseits ausgehen.

Läßt man nämlich von diesem Standpunkt aus einen Augenblick die historische Entwicklung zur Seite, und faßt die Funktion des Staatsoberhauptes als die verfassungsmäßige auf, so ergibt sich folgendes:

So wie nämlich durch die Anerkennung des selbständigen gesetzgebenden Körpers der Volksvertretung die gesetzgebende Gewalt von der vollziehenden sich trennt, löst sich auch die Vollziehung, insofern sie mit den einzelnen Aufgaben des Staatslebens zu thun hat, als Regierung vom Staatsoberhaupt los und empfängt ihren Organismus im Ministerialsystem. Dabei entstehen zwei neue und eigenthümliche Verhältnisse.

Zuerst tritt das Staatsoberhaupt selbständig als gleichzeitiges Haupt beider Funktionen über beide. Es hat zuletzt immer dem Gesetze und der Verordnung seine höchste Sanktion zu geben. Es hat daher, und das ist seine große organische Funktion, gerade in seiner Sanktion am letzten Orte die Harmonie beider auszusprechen; es muß in der letztern das volle Bewußtsein nicht etwa bloß des Bedürfnisses der Verwaltung oder des Willens der Volksvertretung, sondern des höchsten Verhaltens beider zu einander haben. Seine Sanktion ist daher der Akt, in welchem Gesetzgebung und Verwaltung mit einander in untrennbarer Einheit verschmolzen sind. Es ist daher naturgemäß, daß auch dieser höchste Akt des persönlichen Staatslebens ein wohlerwogener sei; es ist sogar nothwendig, daß er unter Umständen von fachkundigen Männern berathen werde; es ist endlich natürlich, daß eine solche Berathung weder von den Organen der Gesetzgebung, noch von denen der Verwaltung, sondern von einem von beiden ganz unabhängigen Körper dem persönlichen Beschluß des Staatsoberhaupts voraufgehe. Das ist nothwendig, bevor ein Gesetz der gesetzgebenden Gewalt vorgelegt wird; es ist aber auch nothwendig, bevor eine die ganze Verwaltung berührende Verordnung erlassen wird; es ist am meisten nothwendig, wo bei unvollständiger Ausbildung der Gesetzgebung Verordnungen erlassen werden, welche die Stelle der Gesetze vertreten. Und das Organ nun, welches zur Aufgabe hat, eben jene höchst persönlichen und doch wieder das gesammte Staatsleben umfassenden Funktionen des Staatsoberhaupts, die Bildung der Gesetzesentwürfe, die Sanktionirung der beschlossenen Gesetze, und den Erlaß allgemeiner Verordnungen nach bestimmten Grundsätzen zu berathen und dem Staatsoberhaupt einen bestimmten persönlichen Beschluß anzuempfehlen, ist eben der Staatsrath.

Dieses ist nun wohl sehr einfach. Seinem Begriffe und seiner organischen Stellung nach ist daher der Staatsrath das berathende Organ für den persönlichen, in der Sanktion von Gesetzen wie von Verordnungen zur Erscheinung kommenden Beschluß des Staatsoberhaupts in allen, seiner persönlichen Entscheidung unterworfenen Fragen.

Auch wird niemand darüber zweifelhaft sein, daß gerade der

Monarch, und am meisten eben wegen seiner persönlichen Unverantwortlichkeit, eines solchen tüchtigen Rathes bedarf. Die große Frage ist nur die, ob es dazu eines eigenen Organes bedarf, oder ob nicht vielmehr das dafür geeignete und ausschließlich bestimmte Organ eben der Ministerrath sein solle, und zwar um so mehr, als die Minister vermöge der Gegenzeichnung die persönliche Verantwortlichkeit für die Beschlüsse des Königs übernehmen, und ihrerseits die höchste Kunde von den Zuständen und Forderungen der wirklichen Staatsverhältnisse haben müssen und auch wirklich haben, eine Kunde, zu welcher der Staatsrath seinerseits niemals in dem Grade gelangen kann.

Nun aber ist andererseits klar, daß jeder Minister im Grunde doch nur das eigene Ressort kennt und andererseits stets geneigt sein wird, dasselbe mit einer gewissen Einseitigkeit zu vertreten. In der That hat daher die Berathung jeder Maßregel, welche über die Competenz eines bestimmten Ministeriums hinausgeht, und die Gesammtheit der vollziehenden Gewalt umfaßt, gar kein berathendes Organ. Geht man aber einen Schritt weiter, so ergibt sich ein ganz analoges Verhältniß für die gesetzgebende Thätigkeit. Es ist gewiß, daß jeder Minister für die Angelegenheiten seines Gebietes auch bei neuen Gesetzen vollkommen zuständig ist. Sowie aber ein Gesetz in das eines andern Ministeriums hinübergreift und sich auf dieser Grundlage ein Streit unter den Ministern erhebt, so bedarf offenbar der Souverän eines Rathes für seine persönliche Entscheidung, welche diesen Streit allein enden kann. Und in diesen beiden Punkten ruht daher die natürliche Stellung und Aufgabe des Staatsraths. Der Staatsrath ist demnach der Rath des Staatsoberhaupts in allen Fällen, in denen es sich um Fragen und Entscheidungen handelt, welche über die Verhältnisse eines einzelnen Ministeriums hinausgehen, und zwar in Gesetzgebung wie in Vollziehung.

Die Stellung des Staatsraths ist daher an sich allerdings eine vollkommen organische und sogar nothwendige. Aber die Organisation desselben ist nicht so einfach. Es dürfte sich vielmehr ergeben, daß der Staatsrath nach der Natur seiner Aufgaben eine doppelte Organisation haben muß; und in der That zeigen uns auch die historischen Bildungen auf allen Punkten diese doppelte Gestaltung wenigstens in der Anlage des ganzen Instituts. Wir verstehen das so, daß der Staatsrath für die Gesetzgebung ein anderer sein könne und auch wohl sein müsse, als für die Verwaltung. Und zwar würden wir den ersteren den (eigentlichen) Staatsrath, den zweiten den Verwaltungsgerichtshof nennen.

a) Der eigentliche Staatsrath, der für die Berathung der Gesetze

nothwendig ist, soll seiner Natur nach nur eintreten, wo ein Gesetz die Verhältnisse mehrerer Ministerien umfaßt. Daraus ergeben sich folgende Sätze:

1) Das Staatsoberhaupt entscheidet von Fall zu Fall, ob die Zuziehung des Staatsrathes nothwendig ist. Es wird weise sein, wenn die Minister selbst unter Umständen auf solche Zuziehung antragen.

2) Der Staatsrath wird gebildet aus drei Elementen, dem Ministerrath, dauernd ernannten Staatsräthen, und Persönlichkeiten, welche vom Staatsoberhaupt in einzelnen Fragen eigens berufen werden. Es ist sehr zu empfehlen, daß die Prinzen des Hauses beigezogen werden. Unter den dauernd ernannten Staatsräthen muß stets der Vorstand des Verwaltungsgerichtshofs sich befinden.

3) Der Staatsrath funktionirt nur als berathendes Organ; seine Abstimmungen haben nur die Bedeutung einer Ansicht des Staatsrathes. Die Minister müssen das Recht haben, sich der Abstimmung zu enthalten.

4) Gegenstand der Berathungen des Staatsrathes können sowohl Verordnungen als Gesetze sein; es liegt im Wesen desselben, daß das Staatsoberhaupt entscheidet, was ihm vorgelegt werden soll.

b) Ganz anders funktionirt der Verwaltungsgerichtshof. Seine Aufgabe bezieht sich nicht auf die Bildung des gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Rechts, sondern auf die Anwendung desselben, und zwar wiederum auf solche Anwendungen, welche nicht in dem Gebiet eines einzelnen Ministeriums sich erschöpfen. Daraus ergeben sich folgende leitende Sätze:

1) Der Verwaltungsgerichtshof muß ein selbständiger, amtlicher, mit dauernd angestellten und unabhängigen Mitgliedern besetzter Amtskörper sein.

2) Er muß gebildet werden aus Männern, welche das gesammte Verwaltungsrecht und die Geschäfte des eigenen Staates gründlich kennen. Es ist ein richtiger Gedanke, ihn in geeigneter Weise zur Ausbildung jüngerer Kräfte für die höchsten Aufgaben der Verwaltung zu benützen. Nur sollte nie ein jüngerer Beamteter in demselben angestellt werden, der nicht schon eine gewisse Zeit in der Praxis des Verwaltungsdienstes zugebracht hat.

3) Die Aufgabe dieses Verwaltungsgerichtshofes wird sich hauptsächlich in zwei Theile spalten.

Einerseits wird derselbe über alle Rechtsfragen entscheiden, welche die Rechtsverhältnisse von mehr als Einem Ministerium zugleich umfassen. Seine erste Hauptaufgabe wird daher in dem Gebiete der Competenzconflikte zwischen den Ministerien liegen; erst mit ihm

ist eine definitive Organisation für alle aus der Competenz entstehenden Fragen gegeben.

Andererseits ist derselbe naturgemäß die höchste Instanz für das Beschwerderecht und Verfahren, und zwar für jedes Ministerium; er ist das höchste Gericht für das ganze Verordnungsrecht. Um diese Stellung ganz klar zu übersehen, muß man allerdings das folgende Beschwerdeverfahren hier als bekannt voraussetzen. Es folgt aber daraus, daß er das Recht haben muß, durch seinen Urtheilsspruch Verfügungen und selbst Verordnungen zu annulliren, sowie die Ministerien in die Kosten zu verurtheilen. Deßhalb muß das Verfahren vor demselben öffentlich und mündlich sein; aber er kann niemals anders als auf Grund des Verordnungsrechts verfahren; für das Verhältniß zwischen Verordnung und Gesetz ist er nicht competent, sondern hier tritt das Gericht ein.

Dieß nun sind die natürlichen Aufgaben des Verwaltungsgerichtshofes. Es kann zweckmäßig sein, dieselben in einzelnen Punkten zu erweitern; namentlich sollte das Endurtheil über alle Staatsdienerrechte stets bei dem Verwaltungsgerichte sein. Die Begnadigungen und die Erklärung des Belagerungszustandes oder ähnliche Gegenstände dagegen gehören offenbar nicht zu seiner Competenz.

So einfach nun an sich diese Grundlagen für die Organisation des Staatsraths in seiner doppelten Gestalt sind, so unklar sind bisher die Versuche, demselben seine richtige Stellung und Funktion zu geben. Es ist aber vom höchsten Interesse, den Grund dieser Unsicherheit zu erkennen.

Dieser nun beruht darauf, daß jene Scheidung zwischen der Theilnahme desselben an der Gesetzgebung als eigentlicher Staatsrath und an der Vollziehung als Verwaltungsgerichtshof überhaupt erst entstehen konnte, wo durch das Entstehen verfassungsmäßiger Gesetze der Unterschied und die Selbständigkeit des Verordnungsrechts anerkannt wird. So lange dieß nicht der Fall ist, wird der Staatsrath, möge er nun diese oder jene Form oder Benennung haben, stets sich zum Hauptorgane der gesetzgebenden Gewalt selber machen, und das Princip und die Thätigkeit der Volksvertretung für überflüssig erscheinen lassen. Hält man fest, daß man streng genommen von einem Staatsrath nur reden kann, wo es eine Volksvertretung und ein Ministerium und über beiden das selbständige Staatsoberhaupt gibt, so erklärt sich leicht Natur und Bedeutung der Formationen, welche bis zur Gegenwart seine Stellung eingenommen haben.

In der ständischen Epoche, wo Gesetzgebung und Vollziehung in zwei großen, rechtlich und faktisch getrennten Organismen vor sich gehen,

dem Organismus der ständischen Selbstverwaltung und der königlichen Staatsverwaltung, bildet das Königthum aus den Häuptern seiner Verwaltung sich einen Rath, der naturgemäß aus den Spitzen der höchsten königlichen Verwaltung besteht, der sein Recht und seine Aufgabe nur aus dem persönlichen Willen des Monarchen empfängt, der keine gesetzliche Stellung hat, und daher auch nur insoweit und nur dann dem Könige seinen Rath gibt, wenn und wie dieser es persönlich wünscht. Es ist ein rein königlicher Rath. Von einer organischen Gesetzgebung und Verwaltung ist noch keine Rede; also auch noch von keiner Scheidung der verwaltungsgerichtlichen von der gesetzgebenden Funktion dieses Rathes. Als nun in der folgenden Epoche, in der das Königthum allmählig die großen ständischen Körper und ihre Rechte in sich aufnimmt und die Einheit des Staats über die Selbständigkeit der Theile siegte, war es wieder ebenso naturgemäß, daß das Königthum die Häupter dieser ständischen Selbständigkeit, das was wir oben die Haupt-, Reichs- und Landeswürden genannt haben, mit in jenen Rath aufnahm, der allmählig allein über alle Reichsangelegenheiten zu entscheiden hatte. Natürlich aber war es gleichfalls, daß bei dem Streben der letztern nach Selbständigkeit die wirkliche Theilnahme von Seiten der Landeswürdenträger nur eine unbequeme sein konnte und daher mehr und mehr zu einer bloßen Form ward, die oft nur in dem Titel bestand. Regel ward es daher, daß die Fürsten diese Würdenträger nur bei besonderen Gelegenheiten beriefen, sich die Berufung persönlich vorbehielten und die Berathung wirklich entscheidender Maßregeln nur mit den Spitzen ihrer amtlichen Organe, den Häuptern der Vollziehung, vornahmen. Als nun endlich mit dem achtzehnten Jahrhundert auch die letzten Spuren einer Theilnahme des Volkes an der Gesetzgebung verschwinden, und damit jeder Unterschied zwischen Gesetzgebung und Vollziehung in dem subjektiven, souveränen Willen der Fürsten untergeht, da wird dieser Rath der ursprünglich nur vollziehenden Spitzen der königlichen Organe, indem er dem Könige als der Quelle aller Gesetzesbildung beständig zur Seite steht, auch das naturgemäß berathende Organ für die Gesetzgebung überhaupt. Es ist die einzige Form, in welcher der königliche Wille die eigne subjektive, als Staatswille geltende Selbstbestimmung mit einem fremden Rathe umgibt. Dieser Rath hat verschiedene Namen, aber bedeutet immer dasselbe; es ist der Privy Council in England, Conseil d'État in Frankreich, Geheimerrath in Deutschland. Auch ist dieser Rath natürlich sehr verschieden zusammengesetzt; namentlich erscheint die Verschiedenheit darin, daß bald das fürstliche Haus in demselben aufgenommen ist, bald nicht. Das Wesentliche aber besteht darin, daß seine Funktion zugleich die des

Ministerraths und die des heutigen Staatsrathes umfaßt, und das ist es, was in so vielen Beziehungen die gegenwärtige Stellung des letztern unklar gemacht hat, und zum Theil darum unklar machen mußte, weil namentlich in Deutschland durch die unfertige Trennung von Gesetzgebung und Verordnung einerseits und durch die Kleinheit der Reichsstaaten andererseits nicht einmal eine formelle Unterscheidung möglich war. Allein vollkommen klar wird es sein, weßhalb auf dieser Grundlage alle jene Formen des Staatsrathes als Feinde der verfassungsmäßigen Entwicklung angesehen werden mußten. Denn sie vertraten den Schein der selbständigen Berathung, während sie in Wahrheit zu bloßen Dienern der Fürsten herabsanken, um so mehr, als die einzigen selbständigen Elemente, die großen Landes- und Reichswürdenträger, die ursprünglichen „Geheimen Räthe," mehr und mehr aus jenem Körper verschwanden. Das ist es, was eine Reihe von Erscheinungen in der Geschichte des Staatsrathes in England, Frankreich und Deutschland erklärt. Und dazu kommt nun das zweite große historische Moment, die fast vollständige Beseitigung der veralteten Landeswürden, die denn doch noch immer in dem ursprünglichen Staatsrath das Element eines selbständigen Urtheils und Rechts aufrecht hielten. Mit dem 18. Jahrhundert ist der Proceß vollendet, der den Staatsrath wie jedes andere Glied des großen staatlichen Organismus dem persönlichen Dienst des Landesherrn unterwirft.

Erst mit dem 19. Jahrhundert, seinen Volksvertretungen und seinen Verfassungen, tritt der Staatsrath in diejenige Epoche, in der es sich um seine wahre Bedeutung und selbst um seine Existenz handelt. Hier nun erkennt man allerdings, daß jedes große Volk wiederum auf diesem Punkte seinen eigenen Bildungsgang des öffentlichen Rechts geht. Das was wir Staatsrath nennen, ist in jedem Staate etwas anderes, und funktionirt anders. Es bleibt für das positive Recht nichts anderes übrig, als auf die Bestimmungen und Organisationen der einzelnen Länder zurückzugehen. Wohl aber ist es unsre Aufgabe, die mitten in dieser Verschiedenheit für das gesammte organische Leben geltenden Grundsätze festzustellen.

Der erste dieser Grundsätze der Vergleichung bezieht sich nun auf das eben bezeichnete Verhältniß des Staatsraths zur gesetzgebenden Gewalt, und speziell zu dem Ministerrath, der in verfassungsmäßigen Ländern aus derselben hervorgeht. Es liegt theils in der grundsätzlichen Verantwortlichkeit der letztern, theils in dem ganzen Wesen ihrer Stellung, daß sie selbst stets dahin streben müssen, die Berathung für die landesherrlichen Beschlüsse selbst und ausschließlich zu leiten. Es ist daher ganz unmöglich, daß ein verantwortliches Ministerium die

Einsetzung eines Staatsraths neben der Krone jemals mit günstigen Augen ansehen sollte; vielmehr liegt es in der Natur der Sache, daß auch die Volksvertretung sich einem solchen Staatsrath gegenüber stets feindlich verhalten wird; so zwar, daß die faktische und rechtliche Stellung des Staatsrathes stets von der der Volksvertretung in jedem Lande abhängig wird. Man kann daher ganz wohl sagen, daß da, wo die gesetzgebende Gewalt die Herrschaft über die vollziehende übt, wie in England, der Staatsrath ohne Selbständigkeit wie die Krone selbst, und vollständig vom Ministerrath verdrängt ist; nur äußere Gründe der Zweckmäßigkeit erhalten ihn als administrative Behörde. Da, wo die vollziehende Gewalt mächtiger ist als die gesetzgebende, wird er naturgemäß das Hauptorgan der ganzen Verwaltung, und erscheint vorzugsweise als der berathende und richtende Körper über das Verordnungswesen, wie in Frankreich. Da endlich, wo Gesetzgebung und Vollziehung beide gleichberechtigt sind, empfängt er erst seine wahre Stellung als *Rath des Staatsoberhaupts in allen, der Sanktion desselben unterliegenden Angelegenheiten* sowohl der Gesetzgebung als der Verwaltung; und das ist in der That das Wesen seiner Stellung, soweit sie in Deutschland sich auszubilden im Begriff ist.

Wir nun können unserseits nicht umhin, dem Princip nach die Institution eines solchen selbständigen Staatsrathes nicht bloß aus abstracten Gründen, sondern auch im Namen einer tüchtigen und selbständigen Regierung als höchst wünschenswerth zu erkennen. Denn noch auf lange Zeit hinaus wird die Herrschaft der Volksvertretungen, über die Regierung in der Person der Minister ausgeübt, eine Herrschaft einer Partei, einer gesellschaftlichen Klasse oder eines einseitigen, wenn auch oft wahren und großen Interesses sein, und wir halten daran fest, daß der Staatsrath in seiner Stellung und Funktion stets in dem Grade ernstlicher bekämpft werden wird, in welchem die Parteiherrschaft entschiedener zur Geltung gelangt. Von diesem Gesichtspunkt aus vertritt der Staatsrath für uns die höhere Idee des Staats gegenüber seinen einzelnen Faktoren als selbständiges Organ, die der Landesherr als einzelne Person vertritt. Und auf dieser Grundlage sollte das Verhältniß des Staatsrathes zu Gesetzgebung und Verordnung organisirt werden.

Der zweite große Grundsatz für die Vergleichung betrifft die Stellung des Staatsraths zum Verwaltungsrecht. Er ist die natürliche *höchste Instanz für das Beschwerdeverfahren*. Um von diesem Standpunkt den Staatsrath in seiner hochwichtigen Funktion richtig zu verstehen, muß man allerdings sich den Verwaltungsproceß selbst mehr

klar gemacht haben. Nun aber liegt gerade auf diesem Punkte einer der größten Mängel unseres gesammten öffentlichen Rechts. Es ist daher das Bedürfniß nach einer solchen höchsten Stelle nirgends recht zur Klarheit gekommen; mit Frankreich ist auch die deutsche Gesetzgebung bei dem Satze stehen geblieben, höchstens die Competenzconflikte durch den Staatsrath entscheiden zu lassen. Und deßhalb hat man den letzteren von der Seite dieser Funktion so gut als gar nicht richtig beurtheilt, und meistens die Ansicht über sein Verhältniß zur Gesetzgebung als allein maßgebend für das ganze Urtheil angenommen. Das ist nicht richtig. Im Gegentheil wird es nicht lange dauern, bis gerade dieser Theil seiner Funktion von entscheidender Bedeutung werden wird. Und dann wird die Frage nach dem Staatsrath in ein neues Stadium eintreten. Es wird sich dann darum handeln, ob und wie weit dieser höchste Verwaltungsgerichtshof auch als berathendes Organ für den Monarchen dienen könne, während bis jetzt das berathende Organ des Monarchen ausnahmsweise als Verwaltungs-, speciell als Confliktgerichtshof, gedient hat. Und das, glauben wir, wird dem Staatsrath seine wahre Stellung für die Zukunft geben.

Der Charakter des Staatsraths, wie er sich auf dieser Grundlage in den Hauptstaaten ausgebildet hat, ist nun im Wesentlichen folgender.

England.

In England ist der Sieg der gesellschaftlichen Elemente über die Krone formell schon seit Wilhelm III., materiell eigentlich erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts definitiv entschieden. Die Vertreter der gesellschaftlichen Herrschaft über die Staatsgewalt, die herrschende Partei in den Häusern, läßt daher eine von ihr unabhängige vollziehende Gewalt nicht zu, und es entsteht dort daher das Verhältniß, welches den englischen Staatsrath, das Council, so wesentlich vom Staatsrath auf dem Continent unterscheidet. Die Krone hat nämlich hier materiell gar nicht jene Selbständigkeit gegenüber der Gesetzgebung oder Verwaltung, welche ihre Sanktion noch als einen freien persönlichen Entschluß erscheinen läßt. In England ist die vollziehende Gewalt vollständig von der gesetzgebenden beherrscht, und ein von der letztern und ihrer Parteiregierung unabhängiger, die Krone in ihrer Selbständigkeit unterstützender Staatsrath außerhalb der Ministerien ist hier daher gar nicht denkbar. Es erscheint daher in England für das was wir den Staatsrath nennen, im Wesentlichen das gleiche Verhältniß, was in so manchen andern Gebieten des öffentlichen Rechts dieses Landes auftritt. Das formelle Recht ist ein anderes als das wirkliche, und beide bestehen trotzdem so lange friedlich neben einander, als niemand daran denkt, dem formellen eine positive Geltung geben zu wollen. Der englische Staatsrath, das Privy Council, ist formell der alte königliche Staatsrath der ständischen Epoche. Noch immer „rangiren im Staatsrath die

Großbeamten" (königliche und Landeswürden) „nach dem Präcedenzstatute Heinrichs VIII. Noch heute ist auch erkennbar die frühere Doppelstellung des Privy Council als Staatsministerium und als Staatsgerichtshof, letzteres freilich beschränkt auf ein bloßes Verhaftungs- und Voruntersuchungsrecht" (freilich nicht für das eigentliche Verwaltungsrecht, s. unten). „Das verfassungsmäßige Verhältniß hat sich aber, wie §. 42 gezeigt, verschoben, sofern durch Ausschließung aller außerordentlichen Gewalten, Jurisdiktionen, Suspendirungs- und Dispensationsgewalten des King in Council, durch das überwiegende Finanzrecht des Unterhauses, und durch die jährlich zu erneuernde Mutiny Bill der Schwerpunkt der staatlichen Willensbestimmung in das Parlament gerückt ist." (Gneist, Englisches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 660.) Das heißt, die von Gneist so vortrefflich dargestellte Parteiregierung des Parlaments hat aus dem Privy Council nur den Ministerrath gemacht, in welchem daher auch bei dem höchstpersönlichen Beschluß des Königs nur die Parteien des Parlaments gehört werden. Da jedoch, wesentlich mit aus diesem Grunde, das englische Staatsleben es einerseits nicht zu einem Ministerialsystem gebracht hat, sondern noch immer an der Bildung desselben arbeitet und wohl noch lange arbeiten wird, andererseits aber der Krone nicht das Recht gegeben ist, sich mit einem selbständigen Staatsrathe außerhalb des Ministerraths zu umgeben, so mußte man ein wunderliches Zwitterding machen. Man mußte den Ministerrath mit höchsten berathenden Organen über diejenigen Gebiete der Verwaltung vermehren, für welche kein eigentliches Ministerium vorhanden war, und die deßhalb im Grunde die Funktion des Staatsraths übernahmen, nur daß sie nicht einen Staatsrath der Krone, sondern einen Staatsrath des Ministerrathes bilden. Vielfach hat hier neben der Natur der Sache auch wohl das Beispiel Frankreichs eingewirkt. Das Council hat sich dadurch zu einem Körper erweitert, der das Haupt nicht bloß der vollziehenden Gewalt im Allgemeinen, sondern auch der einzelnen Verwaltungszweige ist, indem es die in den historischen Staatssekretariaten nicht vertretenen Gebiete der Verwaltung als eigene Abtheilungen in sich aufnahm. So finden wir drei permanente Committees des Privy Council: das Committee for trade and foreign plantations, aus welchem sich das Handelsministerium gebildet hat, das judicial Committee, das noch eine höchst unklare Bildung ist, und die Elemente eines Competenzgerichtes enthält, sowie die eines Justizministeriums, und das Committee for education, das sich gleichfalls zum Unterrichtsministerium herauszubilden bestimmt ist. Es leuchtet zwar ein, daß dieß mehr die Vorbildung des Ministerialsystems, als die eines eigentlichen Staatsrathes ist; aber auch in England muß aus dem ersteren allmählig der letztere hervorgehen. Jedenfalls ist dieser ganze Zustand ein, organisch betrachtet, höchst unvollkommener; die Herrschaft der legislativen Parteien über die Verwaltung würde schon lange das Reich verderbt haben, wenn überhaupt die Verwaltung in demselben Maße unter dem Amtswesen stünde, wie auf dem Continent. Allein da die Selbstverwaltung den beinahe wichtigsten und größten Theil der Vollziehung der Gesetze den Organen des Selfgovernment überlassen hat, so wird jene Gefahr damit paralysirt, und nur damit. Und in diesem Sinne ist das Selfgovernment Englands die Aegide gegen die Mißverwaltung.

sein köstlichster Schatz, und von so wesentlich anderer Bedeutung, als auf dem Continent. Wir werden diese Gedanken unten bei dem Ministerialsystem und der Selbstverwaltung wieder aufzunehmen haben; von den Verwaltungsgerichten s. gleichfalls unten. An ein systematisch durchdachtes Zusammengreifen, wie auf dem Continent, ist in England nicht zu denken. Das Leben der Parteien im Zusammenwirken mit dem Bedürfniß hat das hervorgebracht was jetzt besteht. — Trotz alledem führt in der Theorie der alte Privy Council seine alte Stellung als Rath der Krone noch immer fort; das was Blackstone in seiner Darstellung des englischen Königthums sagt (Bd. I. C. 5) gilt noch jetzt formell als richtig. Sein Grundgedanke ist der der ständischen Epoche, der Gegensatz eines selbständigen *Privy council* des Königs gegenüber dem Parlament als königlicher Rath. Zu dem, was Gneist a. a. O. §. 45 über das Cabinet und den Privy Council sagt, läßt sich kaum etwas Wesentliches hinzufügen. Wir verweisen nur noch auf die classische Darstellung des Privy Council unter den Stuarts, bei Macaulay (Hist. of Engl. I. Ch. II.) Macaulay zeigt uns das Entstehen des großen jetzt noch in England bestehenden Princips „daß ein Cabinet mit der Constitution in Widerspruch stehe;" er selbst findet sich nicht ganz zurecht zwischen den beiden Sätzen, daß das Cabinet ein essential part of the political system, und doch unknown to the law gewesen sei und im Grunde noch sei. Wir glauben, daß die Erklärung wohl in dem Obigen gegeben sei.

Frankreich.

Wir haben schon früher darauf hingewiesen, daß der französische Staat sich vorzugsweise vermöge der Centralisation seiner Verwaltung gebildet hat. So absolutistisch auch das Königthum sein mochte, dieß Bewußtsein von der großen — in Frankreich geradezu staatbildenden Funktion der Verwaltung hat dasselbe nie verlassen, und man kann mit Recht Heinrich IV. als den Begründer dieser Idee, und Sully als ihren ersten Vertreter ansehen. Die Gewalt der Thatsache, daß die Verwaltung ganz auf dem Königthum ruhe, und das mit dem 17. Jahrhundert rückhaltslos hervortretende Streben, die Gesetzgebung von derselben auszuschließen, erzeugte die Nothwendigkeit, ein Centralorgan dieser Verwaltung unmittelbar unter dem Könige zu schaffen, dessen Aufgabe es sein sollte, nicht mehr die einzelnen Gebiete der Verwaltung, sondern die Verwaltung als Ganzes zu leiten. So entstand der alte Conseil d'État, der seine eigene Geschichte hat, noch ehe die Revolution ihn so gründlich modificirte, ohne ihn jemals dauernd beseitigen zu können. (Siehe Répertoire de Jurisprudence von 1784, v. Conseil d'État.) „Le Conseil d'État," sagt Toqueville, (L'ancien régime 1856 L. II. Ch. 2) „est tout à la fois, — cour suprême de justice, tribunal suprême administratif, conseil du Gouvernement, discute et propose la plupart des lois, fixe et repartit l'impôt — und cour supérieure d'administration — pour établir les règles générales qui doivent diriger les agents du Gouvernement." (Vergl. auch den sehr guten Artikel *Conseil d'État* in M. Block, Dict. de Politique.) Er bildete einen Körper

unmittelbar unter dem König, und war das höchste Organ für die ganze, in der Person des Monarchen vereinigte gesetzgebende und verordnende Gewalt. Das organisirende Geschick der Franzosen gab ihm schon im 17. Jahrhundert seine Gestalt; die definitive Ordnung gab ihm das Edikt vom 3. Januar 1673. Darnach hatte er schon damals vier Sektionen, den eigentlichen *Conseil d'État*, der das Ministerium des königlichen Hauses, des Kriegs und des Aeußern vertrat, das *Conseil de dépêches*, als Ministerium der Finanzen, wenigstens zum Theil, und Ministerium des Innern, das *Conseil des finances*, als Verwaltung der Domänen, und das *Conseil des parties*, das im Grunde das Justizministerium war, und schon damals die jurisdiction administrative in höchster Instanz entschied. Zugleich wurde der Garde des sceaux als Präsident erklärt, 21 ordentliche und 12 außerordentliche Räthe ernannt. Der König behielt sich den Vorsitz vor. Die mächtige und rücksichtslose Entwicklung der Administration brachte dieselbe nun alsbald in Conflikt mit den ordentlichen Gerichten. Sie waren es, zu denen das bestehende Recht seine Zuflucht suchte; und die Berechtigten waren im Allgemeinen gewiß, durch die Gerüchte geschützt zu werden. Die Verwaltung dagegen, oft mit Recht, oft mit Unrecht, mußte dieß Recht brechen; ihr Organ war der Conseil d'État, aber in der letzten Abtheilung, dem Conseil des parties. Diese Abtheilung fing daher schon im vorigen Jahrhundert an, den Grundsatz durchzuführen, daß in Streitigkeiten zwischen Staat und Einzelnen — oder über das eigentliche droit administratif — nicht die Gerichte, sondern nur der Conseil d'État Recht sprechen, ja daß derselbe sogar die urtheilende Thätigkeit der Gerichte seiner Oberaufsicht unterziehen könne und solle, da in der That in dem Conseil des parties eigentlich das Justizministerium im Keime gegeben war. Dem traten die Gerichte allerdings entschieden entgegen, vor allen die Parlamente, und dieß Verhältniß ist es auch, gegen das Montesquieu in seinem Esprit des Lois VI. Ch. 6 kämpft: „C'est encore un grand inconvénient dans la monarchie, que les ministres du prince jugent eux mêmes les affaires contentieuses“ u. s. w., wozu Helvetius die, die ganze französische Auffassung schon vor der Revolution so bezeichnende Note machte: „Les ministres sont fait pour décider les affaires quand il y a *embarras*, et non pour les juger quand il y a contestation.“ Daß diese Opposition nicht viel nützen konnte, lag allerdings auf der Hand; um aber diesem Verwaltungsgerichtshofe zugleich die Form der Gerichte zu geben, erschienen die berühmten Ordonnanzen von d'Aguesseau, welche zuerst den administrativen Proceß ordneten (Regl. v. 28. Juni 1738), und damit eigentlich erst dem Conseil d'État den Charakter der Willkür nahmen, unter dem er bis dahin gelitten. Seit dieser Zeit ist derselbe ein förmliches Organ der Verwaltung, und bleibt es bis zur Revolution.

Mit der Revolution tritt nun die Scheidung zwischen Gesetz und Vollziehung ein, und das Königthum empfängt als Chef de l'Administration seine Stellung über beide. Daß die Revolution an nichts weniger dachte, als an die Aufhebung der Macht der Verwaltung, haben wir schon gesagt. So lange daher das Königthum anerkannt blieb, blieb auch der unter diesen Verhältnissen ganz natürliche Grundsatz, daß der Conseil d'État der eigentliche Rath des Königs,

der selbständigen Verwaltung sein müsse. Nur war vorauszusehen, daß seine Existenz als eigenes Organ von der Existenz des Königthums abhängig sein werde; seine Bedeutung hing von jetzt an einfach von dem Verhältniß ab, in welchem der König noch gegenüber dem, der Legislative unterworfenen Ministerrath eine Selbständigkeit erhalten könne. Mit dieser geht er, als eigentlicher Ausdruck derselben, rasch zu Grunde, und der Ministerrath, als das Organ der Herrschaft der Gesetzgebung über die Verwaltung, tritt an seine Stelle. Das Dekret vom 19. Aug. 1790, und die Gesetze vom 11. September und 4. Oktober nahmen ihm stückweise seine Rechte. Die Décrets vom 27. Nov. und 1. Dec. 1790 setzen das tribunal de Cassation ein, wodurch es seine höchste richterliche Funktion verlor, und das Gesetz vom 25. Mai 1791 hob ihn einfach auf und verschmolz ihn mit dem Conseil des Ministres. Das war ganz consequent; das Gesetz vom 21. Fruct. III. gab dem Ministerconseil sogar die Competenzconflikte; die selbständige, persönliche Staatsgewalt war vollständig untergegangen.

Der 18. Brumaire brach die Herrschaft der Legislative, nunmehr umgekehrt, um die Exekutive zur Herrschaft zu bringen. Das Regiment Napoleons beginnt; mit ihm wird sofort der Conseil d'État wieder ins Leben gerufen. Und jetzt beginnt für denselben eine neue Epoche. Sie beginnt sogleich mit dem Recht des Conseil d'État: „De rédiger les *projets des lois* et les *règlements d'administration* politique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative." (Constitution an VIII. Art. 52.) Er ist damit zunächst an seine alte Stelle für die Gesetzgebung gestellt, und beginnt die Volksvertretung vollständig zu überflügeln. Zugleich wird er in seinen andern Abtheilungen das über das ganze Verwaltungsrecht entscheidende Organ; nach dem Arrêté constituant vom 5. Niv. VIII. werden ihm alle Fälle der Interpretation der Verwaltungsgesetze, alle Verwaltungsrechtspflege und alle Conflikte übertragen; das Sénatus-consulte vom 18. Fruct. X. theilt ihn in Sektionen: eine Ordonnanz vom 9. April 1803 fügte das Institut der Auditeurs hinzu; eine andere vom 11. Juni 1806 überwies ihm die affaires de haute police administrative (das oberste Verordnungsrecht), kurz, er ist das Organ der höchsten Verwaltung und zugleich eine école pratique du gouvernement et de l'administration. Seine Bedeutung verdunkelt ganz die Reste der gesetzgebenden Körper; er ist der eigentliche Rath des Herrschers. Bekannt ist der Ausdruck Napoleons, der die Auffassung dieser Epoche schlagend bezeichnet: das Conseil d'État sei seine pensée en délibération, die Minister dieselbe en exécution. Diese höchste Stufe verliert er freilich mit der Restauration. Das Wesen derselben war doch am Ende der Wiedererwerb der gesetzgebenden Rechte für die Volksvertretung; aber weil er eben so sehr der Verwaltung als der Gesetzgebung angehörte, überdauert der Conseil d'État den neuen Zustand. Man hatte das klare Bewußtsein, daß man ihn selbst nicht entbehren könne; man nahm ihm nur den Theil der Rechte, der zu weit in die Gesetzgebung eingriff; aber im Grunde fand er jetzt an dem Königthum seinen Halt und seine wahre Stellung. Doch hat er lange nicht so tief in die Gesetzgebung eingegriffen, als manche meinen; Cormenin (Questions de droit administratif) behauptet,

daß die Gesetzentwürfe der Minister überhaupt, mit wenigen Ausnahmen, während dieser Epoche von dem Conseil d'État gar nicht berathen worden seien; die Kammern waren schon in den zwanziger Jahren zu mächtig geworden. Dagegen erhält er seine ganze Bedeutung für die Verwaltung und ihr Recht, und mit dieser Stellung geht er nun in das Julikönigthum über. Hier nun sieht man jene Doppelnatur des französischen Conseil d'État sich in den verschiedenen, beständig wechselnden Versuchen abspiegeln, in denen man ihm bald seinen Antheil an der Gesetzgebung geben will, bald ihm denselben beschränkt, immer aber auf seine entscheidende Stellung in der Bildung des Verwaltungsrechts und als höchster Verwaltungsgerichtshof zurückkommt. Die Aufgabe der betreffenden reichen Gesetze über die Organisation des Conseil d'État war es vorzugsweise, die richterliche Thätigkeit in Harmonie mit der eigentlichen Gerichtsverfassung und seinem Verfahren zu bringen. In diesem Sinne gab die Ordonnanz vom 2. Februar 1831 die Oeffentlichkeit der Sitzungen, die Ordonnanz vom 12. März 1831 errichtete die Plaidoirie, das mündliche Verfahren mit der Staatsanwaltschaft. Die folgenden Ordonnanzen vom 18. Sept. 1839 und 19. Juni 1840 entwickelten die Institution weiter; allein die großen Vorschläge dieser Jahre an die Kammern wurden nicht angenommen, und erst das Gesetz vom 19. 21. Juli 1845 gab ihm die schließliche Organisation, die selbst wieder nicht lange dauern sollte.

Nachdem nämlich die Constitution von 1848 im Art. 71 u. 72 den Conseil d'État auch als berathendes Organ für die Gesetzgebung erhalten, und ihm die leitende Stellung für alle administrativen Verordnungen gegeben hatte, indem er theils dieselben vorbereitete, ja bei Delegation von Seiten der Nationalversammlung selbst erlassen hatte, theils aber die Oberaufsicht (la controle et surveillance) über alle öffentliche Verwaltung ausüben sollte, was dann durch das weitläufige Gesetz vom 8. März 1849 genauer ausgeführt ward, war es die Aufgabe des neuen Kaiserthums, in seiner neuen Organisation des gesammten Staats auch dem Conseil d'État diejenige Stellung zu geben, welche ihn ungefähr auf den Standpunkt des alten Empire, bei faktischer Unterwerfung der gesetzgebenden unter die vollziehende Gewalt zurückführt; der Grundgedanke bei dieser Stellung des Conseil d'État blieb der, daß sein Antheil an der gesetzgebenden Gewalt mit der verwaltungsrechtlichen Thätigkeit desselben in einem und demselben Körper vereinigt blieb, und daß gerade diese Vereinigung ihm die ungeheure Gewalt gab, die er gegenwärtig besitzt, und in der er dennoch nur das Organ des persönlichen Willens des Herrschers ist. Diese Organisation ist daher eigentlich nur die vollständige Entwicklung der bisherigen Grundlagen, aber freilich ist der ganze Conseil d'État jetzt so eingerichtet, daß er im Grunde zugleich das Hauptorgan für die Berathung der ganzen eigentlichen Gesetzgebung ist. Er ist darauf angelegt, die Volksvertretung so viel als möglich für die Gesetzgebung wenigstens materiell überflüssig zu machen, indem er die Körperschaft seiner Mitglieder sehr vermehrt, und die Verhandlungen über die Gesetzentwürfe zu einem formell höchst ausgebildeten Akte erhebt. Es ist das nicht der letzte Punkt, durch welchen die verfassungsmäßige Freiheit untergraben wird; denn der Conseil d'État ist

zugleich die höchste administrative Behörde, der Richter über das administrative Recht, und der vorberathende Körper über alle Verordnungen. Der Conseil d'État gehört daher zum System der scheinbaren Freiheit, welche das neue Kaiserthum gebracht hat; und es läßt sich schon jetzt sagen, daß er bei einer neuen Ordnung der Dinge diese Stellung nicht in dem Umfange behalten, sondern wieder zur bloßen höchsten administrativen Behörde werden wird. In Beziehung auf die Verwaltung aber ist seine Aufgabe ganz die der früheren Zeit; er ist der große Verwaltungsrath der vollziehenden Gewalt in allen Gebieten der Regierung, unabhängig von den Ministern, die nur berathende Stimme in ihm haben, und als Organ der höchsten selbständigen Staatsgewalt aus dem Contakt mit der Volksvertretung gerückt, während er der Initiative in der Gesetzgebung den ganzen Nachdruck seiner Berathung gibt. Seine sechs Abtheilungen sind: 1) législation, justice et affaires étrangères; 2) contentieux; 3) intérieur, instruction publique et cultes; 4) travaux publics, commerce et agriculture; 5) guerre et marine; 6) finances. Die Grundlage für die Organisirung der Funktionen dieser großen Körper erscheint nun nach den obigen Grundsätzen, daß erstlich jede Sektion alle auf ihr specielles Gebiet bezüglichen Gesetze und Verordnungen vorberathen muß, eine Vorberathung, für welche der Kaiser die Sanktion gibt und die Minister daher wirklich nur die Executive ohne selbständige Verordnungsgewalt haben. Zweitens werden aber die wichtigeren Angelegenheiten vor die vereinigten Sektionen gebracht (assemblée générale); während er in den einzelnen Sektionen eigentlich die Einzelminister in ihrer wahren Stellung beherrscht, beherrscht seine Assemblée générale das Gesammtministerium. Drittens hat er die Gerichtsbarkeit in jeder einzelnen Sektion als höchste entscheidende Stelle, die Section des contentieux hat nur den Conflit zu beurtheilen (s. unten). Viertens aber hat er die in ihm ausgearbeiteten Gesetzentwürfe auch in dem gesetzgebenden Körper durch drei seiner Räthe zu vertreten. So hat er das Wesen und das Recht des verfassungsmäßigen Ministeriums im Grunde vollständig vernichtet; er hat sich das Conseil des Ministres ganz untergeordnet; die Minister haben in ihm eine berathende Stimme, und nicht einmal die Aufgabe, die Gesetzentwürfe vor den Kammern zu vertreten. Daher konnte Napoleon den Ministern ihre Verantwortlichkeit nehmen — denn sie sind in der That nur die Exekutive; das Element des selbständigen Willens ist von ihnen getrennt und ruht in dem unverantwortlichen Conseil d'État. Damit aber dieß Institut auch mit seiner Masse das verwirkliche, wofür es seinem Geiste nach bestimmt ist, ist es nach der ursprünglichen Idee des ersten Napoleon zugleich ein großer amtlicher Körper und ein Bildungsinstitut für den Verwaltungsdienst. Die Zahl der Räthe beträgt 40—50 ordentliche, 15 allgemeine Mitglieder, und 20 außerordentliche; außerdem für die Revisionen 40 Maîtres des requêtes und 40 Auditeurs. Der Kaiser und die Mitglieder seiner Familie, die derselbe bestimmt, gehören ihm an. So ist er selber eine gewaltige Macht, und in der That ist er der Träger der Regierungsgewalt. Der durchgreifende Unterschied zwischen ihm und den Staatsräthen des übrigen Europa's besteht darin, daß durch die mächtige Thätigkeit dieses ganz in der Hand des Souveräns

befindlichen Körpers das ganze übrige Beamtenthum seiner geistigen Selbstthätigkeit beraubt wird. Durch den Conseil d'État ist der untere Beamtete nur noch Maschine; er bedarf einer höheren Bildung nicht; der Conseil d'État beräth, entscheidet, urtheilt für ihn; er ist die Centralisation des amtlichen Bewußtseins und Geistes. Er ist damit die organische Durchführung der Unabhängigkeit der Vollziehung von der Gesetzgebung, und die Spitze des Napoleonischen Systems, die unmöglich wäre, wenn sie nicht den Ausdruck der administrativen Individualität Frankreichs bildete.

Deutschland.

Was nun die Stellung des Staatsraths in Deutschland betrifft, so ist sie darum so schwierig zu bezeichnen, weil sie theils sehr verschieden, und theils noch in der Entwicklung begriffen ist. Theils aber ist das, was man einen deutschen Staat nennt, so verschwindend klein, daß die Verwaltung desselben nicht viel von der einer großen Stadt verschieden ist, und daher die Ausbildung selbständiger Organismen für die großen Funktionen des Staats überhaupt nicht zuließ. In der That haben nur die größeren und mittleren einen Staatsrath mit eigenem Recht und eigener Thätigkeit; bei diesem aber hängt im Allgemeinen diese Entwicklung auf das Engste einerseits mit dem französischen Vorbilde, und andererseits mit der verfassungsmäßigen Ordnung des öffentlichen Rechts überhaupt zusammen, und in diesem Sinne müssen wir sagen, daß eigentlich jeder Staat mit seiner Verfassung zugleich seine eigene Geschichte des Staatsrathes hat.

Deutschland unterscheidet sich zunächst von den andern Staaten dadurch, daß Begriff und Namen des Staatsrathes im vorigen Jahrhundert überhaupt nicht vorhanden waren, sondern die höchsten Administrativbeamteten, meist in Verbindung mit den persönlichen Günstlingen der Landesherren, den Geheimen Rath oder das Cabinet bildeten, die natürlich bei völliger Abwesenheit einer Volksvertretung die Gesetzgebung und Verwaltung zugleich in Händen hatten. Am besten bezeichnet Seckendorf (S. Fürsten, Staat. Anderer Theil Cap. VI. 1660) die damalige Auffassung der Theorie: „der Landes-Herr pflegt dahin zu sehen, daß die Cantzler und Räthe genugsam Gelehrte und nechst erforderter Wissenschaft in der Christlichen Religion, der politischen Weltweißheit und der Stücke die zu einem Wohlbestallten Regiment gehören — wohl unterwiesen und erfahren seien" u. s. w. Allerdings entsteht nun mit den Verfassungen zugleich auch der Staatsrath; aber diese Verfassungen sind so unsicher, das Recht der gesetzgebenden Gewalt ist noch so unbestimmt, die Verantwortlichkeit der Minister mit Ausnahme des Südens so sehr eine Phrase, die Haftbarkeit der Beamteten und das Verwaltungsrecht sind noch so unverstanden, daß man zu einer selbständigen Vorstellung von einem Staatsrathe an der Seite des Ministerrathes noch gar nicht gelangt. Dennoch ist er im Keime allenthalben vorhanden, und für diesen Keim stehen dann zwei Dinge fest: zuerst, daß die Bewegung, welche nach der Verfassungsmäßigkeit strebte, den Staatsrath als ein die constitutionelle Entwicklung an und für sich feindliches Element ansah, und dann daß

alle Bestimmungen über die deutschen Staatsräthe sich fast sklavisch an das französische Muster des französischen Conseil d'État anschlossen. Die Frage, ob es außerhalb der französischen Idee desselben noch eine andere gebe, ward so gut als gar nicht untersucht; die constitutionelle Literatur verhielt sich gegen alles, was auf den Staatsrath Bezug hatte, durchstehend ganz abweisend; die Darstellungen des deutschen Staatsrechts hatten in der Bundesverfassung keine Stelle für ihn, nur die Territorialstaatsrechte nahmen ihn auf, aber ohne auf seine eigentliche Natur einzugehen. Der Staatsrath ist daher in Gesetzgebung und Rechtslehre vielleicht der unfertigste Theil der ganzen deutschen Staatswissenschaft. Hält man nun diesen deutschen Staatsrath mit dem zusammen, was wir oben über die Natur desselben gesagt haben, so ist es kaum zweifelhaft, daß die künftige Bedeutung desselben nicht in seiner berathenden Stellung für die Gesetze und Verordnungen sondern in seiner entscheidenden für das Verwaltungsrecht gefunden werden wird. Alle Anzeichen deuten darauf hin, daß der Staatsrath dazu bestimmt ist, regelmäßig als der eigentlich höchste Verwaltungsgerichtshof zu funktioniren, in allen außerordentlichen Fällen aber für Gesetze und Verordnungen als Rath der Krone vom Souverain berufen zu werden, und so seine wahre Mission zu erfüllen. Wir können daher in der That nichts anders sagen, als daß die bisher bestehenden Gesetze nicht an sich, sondern dadurch unvollkommen sind, daß sie dieß Verhältniß umkehren, und die Theilnahme an der Gesetzgebung zur Hauptsache machen, während sie, wieder nach französischem Muster, die gerichtliche Thätigkeit desselben auf die Competenz des alten Conseil des parties oder der neuen Section du contentieux in Competenzconflikten beschränken. Freilich gehört hier zu einer Neugestaltung die Anerkennung des selbständigen Verwaltungsrechts und Verfahrens; was jenes sein soll, wird sich erst zeigen, wenn wir weiter dargelegt haben, was dieses ist und wie es verwirklicht werden muß. — Das bestehende Recht ist darnach nun leicht zu charakterisiren.

Der Staatsrath entwickelt sich zuerst mit den französischen Verfassungen in Süddeutschland. Gemeinsam ist dabei allen folgenden Ordnungen, daß die Würden ohne Unterschied im Staatsrath nicht erscheinen, während das fürstliche Haus beinahe immer in ihm aufgenommen wird. Bayern schied ihn zuerst als selbständige, berathende und richterliche Behörde in Administrativsachen vom Ministerium als Geheimen Rath (Organisches Edikt vom 4. Juli 1808), der nachher zum eigentlichen Staatsrath ward (Verordnung vom 2. Juli und Edikt vom 3. Mai 1817). Seine Organisation und Attributionen sind dann genauer geregelt durch Instruktion vom 9. Januar 1821 und Verordnung vom 18. Nov. 1825. Das Charakteristische für den bayerischen Staatsrath ist, daß er nicht eigentlich die französischen Sektionen, sondern den Unterschied zwischen der berathenden und erkennenden Thätigkeit hervorhob, jene als Rath der Krone, diese als höchster Verwaltungsgerichtshof. (Siehe Pötzl, Bayerisches Verwaltungsrecht §. 51—54.) Im Wesentlichen gleichartig ist der Geheime Rath in Württemberg mit der Verfassung von 1819, Cap. IV, §. 54 ff., wo es für die Sache bezeichnend ist, daß der §. 54 ihn „seiner Hauptbestimmung nach als bloß berathende Behörde" setzt, was seiner constitu-

tionellen Idee entspricht, während §. 60 ihm auch die entscheidenden Funktionen für das Verwaltungsrecht gibt, jedoch in sehr beschränkter Weise. (Mohl, württ. Staatsrecht I. 25. II. 51.) Neben diesen streng constitutionellen Staatsräthen sehen wir nun gleichzeitig den Ministerrath als oberste berathende Behörde ausschließlich funktioniren, wie in Kurhessen (Organ. Verwaltungsrecht, 1821, §. 10), oder aber dem Könige das unbestimmte Recht gegeben, einen Staatsrath zu bilden, wie im Königreich Sachsen 1831, §. 41: „Es kann ein Staatsrath gebildet werden, zu welchem außer den Ministerien diejenigen Personen gezogen werden, welche der König geeignet findet" — was nur die Beibehaltung des früheren Rechts war (Malchus, Politik der innern Verwaltung I. S. 91; Weiß spricht gar nicht davon), aber jedenfalls die Unsicherheit über die eigentliche Natur des Staatsrathes deutlich zeigt. Die Verordnung vom 29. Mai 1855 hat dann den Staatsrath als den erweiterten Ministerrath organisirt, jedoch demselben die Competenzconflikte und die administrative Gerichtsbarkeit genommen. — Ganz ähnlich in Nassau (Gesetz vom 24. Juli 1854). In andern Staaten sprechen die Verfassungen gar nicht vom Staatsrath, wie in Baden, Weimar u. a. Hier ist die Stellung desselben offenbar als ein Recht der Organisationsgewalt der Krone unberührt angenommen, womit zusammenhängt, daß in mancher Verfassung ja auch von den Ministern keine Rede ist (s. unten), wie im Großherzogthum Hessen durch Verordnung vom 28. Mai 1821. In den verfassungslosen Staaten, Preußen und Oesterreich, war der Staatsrath eben das vom Monarchen ausschließlich eingesetzte Organ seiner persönlichen Berathung, doch hatte namentlich Preußen schon den Staatsrath mit sieben Abtheilungen, je aus fünf Mitgliedern und unter dem Präsidium des Königs oder des Staatskanzlers ganz nach dem Muster des Conseil d'État eingerichtet — natürlich ohne alle Oeffentlichkeit und ohne ein objektiv gültiges Verfahren (Verordnung vom 20. Mai 1817). Die Minister sind hier, wie die Prinzen des königlichen Hauses, Mitglieder des Staatsrathes; er hatte das Recht, daß alle Gesetze und Verordnungen durch ihn berathen, und Vorschläge zu neuen gesetzlichen Bestimmungen von ihm gemacht werden mußten; er war in Wahrheit „die höchste berathende Behörde für die Krone" (Rönne, II. §. 222), so lange sie eben noch der Volksvertretung entbehrte. Zugleich war er der höchste Competenz-Conflikthof; aber von einer richterlichen Gewalt in Verwaltungsrechtsfragen war keine Rede. Allerdings hat nun das Gesetz vom 8. Jan. 1848 dieß Verhältniß in einigen Punkten geändert und vereinfacht; allein die Grundsätze sind geblieben, nur daß der Staatsrath nicht mehr als Ganzes, sondern nur durch neun selbständige Mitglieder nebst dem Präsidenten und dem Sekretär durch Gesetz vom 8. April 1847 als Competenzgerichtshof fungirt. Es ist demnach im Grunde kein großer Unterschied zwischen diesem und den übrigen Staatsräthen in Deutschland. Wenn jetzt einmal Preußen so weit gelangt, ein selbständiges Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahren anzuerkennen, so sind hier allerdings die Elemente zu einem wahren Staatsrath gegeben. Was schließlich Oesterreich betrifft, so ist der 1861 neu organisirte Staatsrath durch Gesetz vom 12. Juni 1868 wieder aufgehoben. Der Gedanke an einen Verwaltungsgerichtsorganismus ist

hier an seiner Stelle zuerst angedeutet, auf den wir unten zu reden kommen; jedoch ist derselbe bis jetzt noch nicht zur Ausführung gelangt, und scheint derselbe auch noch keineswegs ein recht klarer zu sein. Wir haben jedoch Grund zu der Befürchtung, daß der ganze Gedanke kein glücklicher gewesen. (Vergl. das Competenzrecht unter Oesterreich.)

Ueber den Staatsrath in andern Ländern hat Malchus (Politik der innern Verwaltung I. §. 18 ff.) eine sehr gute Darstellung gegeben, die das Wesen des Staatsraths zwar im Allgemeinen richtig erfaßt, jedoch mehr den Charakter einer controlirenden Stelle über den Ministerien, eine Art Kabinet darin sieht. Die innere Organisation des Staatsraths in allen europäischen Ländern, sehr klar und übersichtlich dargestellt in Brachelli, Verwaltungsbehörden in Europa (Jahrbuch für Gesetzkunde und Statistik S. 170 ff.). Unbedeutend ist Bülau (Behörden S. 153). Bluntschli (Allg. Staatsrecht S. 252) hat einige passende Worte über den Staatsrath. So gut wie gar nichts enthalten Zöpfl und Zachariä.

Zweiter Theil.

Die Regierung (im eigentlichen Sinn), ihr Organismus und ihr Recht.

Wenn wir nunmehr im Sinne unserer früheren Auffassung von der Regierung im eigentlichen Sinne reden, die wir jetzt der Kürze wegen einfach die Regierung nennen werden, so glauben wir, daß wir nur weniger Worte bedürfen, um sie in Wesen und Recht bestimmt zu bezeichnen.

Die Regierung ist demnach die Gesammtheit der vollziehenden Gewalt, als vom Staatsoberhaupt einerseits, und von der gesetzgebenden Gewalt andererseits getrennt gedacht. Sie ist die große Gesammtheit der Organe, welche die drei Funktionen der Verordnungs-, Organisations- und Zwangsgewalt selbständig und unter eigenem Rechte ausüben.

Von einer Regierung kann daher nur dann die Rede sein, wenn man sich dieselbe sowohl vom Königthum als von der Volksvertretung geschieden denkt. Um aber zu einer Selbständigkeit der Regierung gegenüber dem Staatsoberhaupt zu gelangen, muß man die Gesetzgebung gleichfalls in ihrem selbständigen Organismus, als Volksvertretung, gegenüber dem letzteren denken. Eine Regierung entsteht daher immer nur da, wo es eine Volksvertretung gibt. Das Wesen der Regierung im Gegensatze zur rein königlichen Herrschaft besteht dann darin,

daß sie den Geist und den Willen der gesetzgebenden Gewalt in der vollziehenden Thätigkeit des Staats zur Geltung bringt. Ohne Volksvertretung gibt es zwar eine Vollziehung und Verwaltung, aber keine Regierung.

Der Organismus der Regierung beruht seinerseits darauf, daß dieselbe einerseits die unendliche Vielfältigkeit der einzelnen Aufgaben der Vollziehung und Verwaltung durch einzelne eigens dazu bestimmte Organe vollbringt, andererseits aber wiederum alle diese Organe als eine persönliche Einheit zusammenfaßt. Aus dem diese Einheit erfüllenden Geiste geht dann die Regierung als organisches Glied des Staatslebens hervor; das einzelne Organ, als Theil dieses Ganzen und ohne Rücksicht auf die Besonderheit seiner Aufgabe, ist das Amt; aus der systematischen Ordnung jener Besonderheiten aber entsteht das, was wir speciell die Organisation der Regierung nennen, und die in ihren beiden Grundformen, dem Ministerial- und dem Behördensystem, auftritt. Alle diese Grundbegriffe erscheinen wie gesagt erst da, wo die Gesetzgebung dem Staatsoberhaupt gegenüber selbständig wird, und dadurch der Regierung wieder ihre Selbständigkeit gibt.

Diese letztere nun ist es, welche ihrerseits die Quelle und den Inhalt des Rechts der Regierung bildet. Denn dieß Recht ist eben nichts anderes, als die aus dem zusammenwirkenden Wesen aller jener Faktoren entstehende Gränze derselben in ihren, sich gegenseitig bedingenden und erfüllenden Funktionen. Und eben dieses Verhältniß der gesetzgebenden Gewalt zu der in der Regierung enthaltenen vollziehenden Gewalt macht jenes Recht zum verfassungsmäßigen Regierungsrecht.

Dieß nun sind die Grundlagen der folgenden Darstellungen.

Erster Abschnitt.

Der Charakter der Regierung. England, Frankreich, Deutschland.

Indem man nun auf diese Weise die Regierung zunächst als ein inneres und äußeres Ganzes sowohl dem Staatsoberhaupt als der Gesetzgebung gegenüberstellt, und sie mit ihren positiven Aufgaben in der Verwaltung erfüllt denkt, so ergibt sich das, was wir den Charakter derselben zu nennen haben.

Die Regierung ist nämlich allerdings einerseits das große Organ der Vollziehung des im Gesetze gegebenen Staatswillens. Allein es ist schon früher dargelegt, daß das Gesetz weder im Stande ist, alle Einzelverhältnisse wirklich zu entscheiden, selbst da wo es vorhanden ist, noch auch daß für alle Fragen Gesetze vorhanden sind, noch vorhanden

sein können. Es muß daher die Regierung durch ihre drei großen Funktionen beständig die Gesetzgebung nicht bloß erfüllen, wo sie vorhanden ist, und ersetzen, wo sie fehlt, sondern indem sie als ein selbständiger Organismus neben der Gesetzgebung dasteht, vermag sie auch in dieser Funktion sich von der letzteren mehr oder weniger zu entfernen, oder aber sich strenge an den Geist oder den Inhalt derselben zu halten. Und dieses innere Verhältniß derselben zur Gesetzgebung bildet das, was wir den Charakter der Regierung nennen.

Dieser Charakter der Regierung bildet nun eines der wesentlichsten Elemente im gesammten Leben der Völker und Staaten.

In der That nämlich ist nicht gut, wenn die Regierung gegenüber der Volksvertretung ganz die eigne Selbständigkeit aufgibt. Und zwar nicht etwa bloß darum, weil sie nothwendig eine gewisse Selbstthätigkeit äußern muß, da die Gesetzgebung eben nicht alles zu bestimmen vermag. Sondern aus dem viel höhern Grunde, den wir bereits angeführt haben. Die Volksvertretung geht eben niemals aus einem reinen Begriffe des Volkes als der Gesammtheit der gleichen Staatsbürger hervor, sondern sie wird durch das gebildet, was in die Gleichheit des Rechts der letztern die ewige, organische Verschiedenheit der Menschen hineinbringt. Das aber sind die gesellschaftlichen Ordnungen und Klassen, Gegensätze und Bewegungen. Die Volksvertretung ist daher niemals der Ausdruck der gleichen Ansichten und Lebensstellungen, sondern der gesellschaftlichen Unterschiede. Jede Volksvertretung wird daher immer und nothwendig in ihrem Schooße die Kämpfe und das Leben der Gesellschaft wiederspiegeln und wiederholen. Die Form, in der das geschieht, sind die Parteien. Jede Volksvertretung und mithin jede Gesetzgebung, für sich betrachtet, ist daher eine Parteigesetzgebung. Eine Regierung aber ist ihrerseits nur dann Partei, wenn sie selbst wieder den Ausdruck eines großen gesellschaftlichen Interesses bildet. Nun aber soll der Staat die höhere Harmonie dieser Gegensätze bilden, und die Regierung hat zur Aufgabe, diese Harmonie, und in ihr das Bewußtsein von der inneren Berechtigung und Bestimmung jedes großen socialen Elementes zu vertreten. Die völlige Abhängigkeit derselben von der Gesetzgebung bedroht diese ihre Stellung und macht sie eben zur Parteiregierung. Es ist klar, daß das nicht sein soll, und warum nicht.

Andererseits ist es ebenso wenig gut, wenn die Regierung ihre möglichste Unabhängigkeit von der Gesetzgebung sich zur Aufgabe stellt. Und wiederum nicht deßhalb, weil gerade die Volksvertretung fähig wäre, stets das Beste und Weiseste zu wollen. In der That wird gerade im Gegentheile die Regierung in den bei weitem meisten Fällen

in der Lage sein, die besten Gesetze zu machen. Dafür ist der Werth der Volksvertretung stets zwar ein großer, aber nicht der größte. Sondern jene Unabhängigkeit oder die Herrschaft der Regierung über die Gesetzgebung bedroht beständig den letzten Keim aller wahren Entwicklung des Volkes, die persönliche Selbständigkeit des Einzelnen. Es ist nichts in der Welt so gut, daß es die freie Selbstthätigkeit des Staatsbürgers ersetzen könnte; kein platonisches Staatsideal und keine aristotelische Gesellschaftsgewalt genügen, um das dem Einzelnen zu geben, ohne welches er eben kein freier Staatsbürger ist. Und keine Regierung soll, wenn sie im Geiste des wahren Staatslebens handelt, dieß höchste Gut gefährden.

Sondern der wahre Charakter der Regierung soll darin bestehen, daß sie beide Gegensätze zur Harmonie bringt. Wie das zu geschehen hat, ist darum nicht weiter im Allgemeinen zu bestimmen, weil es sich eben nach den Verhältnissen und dem Bildungsgrade der Gesellschaft eines Volkes zu richten hat. Anders wird sie in der einen, anders in der andern Zeit verfahren. Immer aber kann sie mit Sicherheit darauf rechnen, daß sie ihr Ziel erreicht, wenn sie es mit Wahrhaftigkeit anstrebt und mit Offenheit vertritt; und das Kriterium von beiden ist, daß sie stets bereit bleibt, die eigne Stellung zum Opfer zu bringen, wenn beide Elemente derselben nicht mehr genügen, um ihre Funktion aufrecht zu halten.

So nun kann man wohl den Charakter der Regierung im Ganzen bestimmen. Betrachtet man nun von diesem Standpunkt die concrete Gestalt desselben in den einzelnen Völkern Europa's, so kommt man im Großen und Ganzen zu dem Schlusse, daß dieser Charakter äußerlich und formell zunächst von der Stellung abhängt, welche die Volksvertretung im Organismus des Staats einnimmt; daß aber diese Stellung im Wesentlichen wieder mit dem Charakter des Volkes selbst und seiner Staatsbildung innig zusammenhängt.

Was zunächst England betrifft, so haben wir erst in der neuesten Zeit die Regierung dieses Landes ganz verstehen gelernt. England hat gar keine Regierung im Sinne des Continents, sondern nur die Anfänge derselben. Die große materielle Thätigkeit der Regierung wird hier ersetzt durch die Selbstverwaltung und ihre Körper, und es ist das leitende Princip der Regierung, überhaupt nur da einzutreten, wo diese Selbstverwaltung nicht ausreicht. Das große Princip der englischen Regierung ist es daher, daß das Recht auf Selbstverwaltung so weit reicht, als die Möglichkeit derselben geht, die Aufgaben des Staats ohne Regierung zu besorgen. Dieses Recht der Selbstverwaltung und ihrer Körper in Gemeinden, Körperschaften und

Vereinen bedarf nun aber allerdings einer formellen Anerkennung durch die gesetzgebende Gewalt. Diese gesetzgebende Gewalt ist das Parlament. Die Aufgabe des Parlaments besteht daher nicht darin, wie man wohl vielfach gesagt hat, selbst zu regieren, und mithin selbst der große leitende Verwaltungskörper zu sein. Das ist in Beziehung auf die eigentliche Verwaltung nicht mehr und nicht weniger der Fall, als auf dem Continent, mit einzelnen Ausnahmen, in denen das Parlament speziell die Funktionen der Regierung ausübt. Sondern jene Aufgabe des Parlaments in der Verwaltung besteht vielmehr darin, die Rechte der Selbstverwaltungskörper gesetzlich anzuerkennen und zu definiren, und es dann denselben wie dem Einzelnen zu überlassen, auf Grundlage dieser Bestimmungen sich durch das Gericht, möglichst ohne Zuthun der Regierung, selbst Recht zu schaffen. Der äußere Charakter der Regierung in England besteht deßhalb darin, daß sie mit der großen Funktion der wirklichen Verwaltung so wenig als möglich zu thun hat. In England sind Regierung und Verwaltung in dieser Weise strenge geschieden, und die Regierung ist daher, da sie sich nicht wie auf dem Continent mit der Verwaltung identificirt, durchaus an die gesetzgebenden Körper gebunden. Sie ist nichts anderes und kann vermöge dieser Scheidung zwischen Regierung und Verwaltung gar nichts anderes sein, als die Personification der im Parlamente herrschenden Partei, die aber auf die Verwaltung so gut als gar keinen Einfluß nimmt, sondern diese der Selbstverwaltung überläßt. Eine solche Ordnung wäre wieder mit keinem freien Staate verträglich, wenn nicht die richterliche Gewalt von der gesetzgebenden und regierenden unabhängig erschiene. Die Scheidung der Gewalten, deren Heimath England ist, entsteht daher aus der Verwaltungslosigkeit der Regierung in England, die dadurch reine Parteiregierung ist, und gegen deren nothwendig parteiische Auffassung und Thätigkeit das Volk eben in der Unabhängigkeit der Gerichte die einzig mögliche Sicherung sieht. Die Unabhängigkeit der Gerichte bedeutet daher in England ganz etwas anderes, als auf dem Continent. Sie ist nicht die Sicherheit gegen Uebergriffe des monarchischen Princips, sondern die Sicherheit gegen die Parteiregierung. Und ebenso bedeutet der Ausdruck „Constitutionelle Regierung“ in England gleichfalls etwas anderes, als auf dem Continent. Der Engländer sieht in der constitutionellen Regierung nicht etwa diejenige, welche den Gesetzen gemäß verfährt, denn daß die Regierung das thue, dafür sorgt nicht etwa die persönliche Verantwortlichkeit der Minister, sondern dafür sorgt das bürgerliche Gericht, vor welchem jeder Beamtete zu Recht stehen muß. Der Gedanke, daß ein Beamteter nicht vor dem Gerichte verklagt werden könne, wäre

dem Engländer nicht etwa Verfassungslosigkeit, sondern Rechtlosigkeit. Sondern die constitutionelle Regierung ist ihm diejenige, welche die herrschende Partei in der Gesetzgebung, das ist im Parlament, zum persönlichen Ausdruck bringt. Unconstitutionell ist ihm daher jeder Wille und jeder Akt der Regierung, der dem Willen und Geiste ihrer parlamentarischen Partei nicht entspricht; die eigentliche wahre Selbständigkeit der Regierung ist ihr Verbrechen gegen die Verfassung. Es gibt daher keinen Charakter der Regierung für sich, sondern nur einen Charakter der jedesmaligen, durch die Majorität herrschenden Parlamentspartei; der allgemeinste Charakter des englischen Government ist, daß es für sich gar keinen Charakter habe. Und diese Natur der englischen Regierung, die allerdings wie gesagt nur dadurch möglich wird, daß die Selbstverwaltung die Regierung auf allen einzelnen Punkten ersetzt, zeigt sich nun mit durchschlagender Bedeutung auf jedem Punkte des gesammten Staatslebens.

Das ist der Sinn des Ausspruches des ersten Kenners der englischen Verwaltung (Gneist, Englisches Verwaltungsrecht Bd. II. S. 718): „Formell wie materiell scheint auch die Staatsverwaltung im Ganzen wie im Einzelnen fortzuschreiten. Nur Eins ist dabei zurückgekommen: der Zusammenhang des Ganzen, das höhere Bewußtsein eines einheitlichen Staatswillens" (das ist eben die Regierung in ihrer Unterscheidung von der wirklichen Verwaltung) „in dieser Parlamentsverfassung." —

Bei vielfach formeller Gleichheit ist nun gerade das Entgegengesetzte der Fall in Frankreich. Hier ist die Regierung zugleich das Haupt der eigentlichen Verwaltung; es ist nicht bloß die abstrakte vollziehende Gewalt, sondern es ist das ganze ungeheure Gebiet der gesammten Verwaltungsthätigkeit des Staats in Heer, Finanzen, Rechtspflege, Unterricht, Polizei, Volkswirthschaft und Gesellschaft, das sich in den Ministern persönlich concentrirt. Hier kann daher die Volksvertretung gar nicht verwalten; die Chambres können gar keine Verwaltungskörper werden. Die Verwaltung bildet im Gegentheil, beruhend auf der geschichtlichen Entwicklung Frankreichs, die wir in ihrem organischen Zusammenhange anderswo dargestellt haben, ein in sich und nach außen hin festgeschlossenes Ganze, das eifersüchtig auf seine Competenzen und Rechte nicht bloß nach Innen, sondern auch nach Außen wacht. An der Spitze jedes einzelnen Zweiges steht der Minister; er ist der persönliche Herr über sein Gebiet, und trägt daher auch die individuelle Verantwortlichkeit für alles, was in ihm geschieht. Diese Verwaltung aber ist nicht bloß allmächtig durch ihre feste Organisation, sondern auch durch den fast gänzlichen Mangel an

Selbstverwaltung; die Selbstverwaltungskörper haben nicht bloß keine Macht und kein Recht, sondern in der That fehlt ihnen auch der Geist der individuellen Selbstthätigkeit; es ist vielmehr die Regierung, welche als Ganzes auf jedem Punkte eingreift. Das Wesen der Verfassungsmäßigkeit hat daher hier einen andern Charakter als in England. Es besteht nicht in der Harmonie zwischen dem Geiste der Majorität der Kammern mit den Funktionen der Regierung; in Frankreich ist es möglich, daß beide von einander wesentlich abweichen; sondern es besteht und es erschöpft sich in der strengen Befolgung der Gesetze durch die Vollzugsorgane, so weit die Gränze der ersteren reicht. In Frankreich sind die Gesetzlichkeit und die Verfassungsmäßigkeit identisch; die Summe der Gesetze bildet einen abgeschlossenen Körper, der gleichsam als außerhalb der Regierung bestehend angesehen wird; aber wohin eben das Gesetz nicht ausdrücklich reicht, da beginnt das Recht und die Macht der Verwaltung mit ihren Verordnungen, und der wahre Kampf des inneren Lebens geht nicht so sehr in der Herstellung der geistigen Harmonie zwischen Regierung und Volksvertretung, als in der formellen zwischen Gesetz und Verordnung vor sich. Aus diesen Gründen ist in Frankreich von jeher die Regierung in einem weit engeren Anschluß an das Staatsoberhaupt, als in England; es ist viel leichter eine ernste und selbst dauernde Spaltung zwischen Regierung und Kammern, als zwischen Regierung und Oberhaupt denkbar. Dadurch hat wieder die Politik der ersteren einen viel persönlicheren Charakter in Frankreich, als in England; und während die großen Regierungsfragen hier wesentlich stets gesellschaftliche Fragen sind, erscheinen sie in Frankreich vielmehr als Machtfragen. Dieß nun wird das Einzelne bestätigen.

Was endlich Deutschland betrifft, so muß man nicht davon ausgehen, daß im Grunde jeder einzelne Staat wieder seinen Charakter hat. Es kann keine Rede davon sein, hier auf diese Einzelheiten einzugehen. Allein dennoch haben alle deutschen Regierungen einen Grundzug, der ihre nationale Gemeinschaft enthält. Derselbe besteht darin, daß selbst in der deutschen Regierung das ideale Moment sehr lebendig ist, und daß kein Volk der Welt so bereit ist, um der höhern Idee der Sache willen so viel zu thun und zu leiden, als das deutsche. Die Regierungen Deutschlands suchen daher stets nach einem Princip, wie sie ihrerseits von Principien aus bekämpft werden. Man darf das auch in der praktischen Welt keineswegs gering anschlagen. Denn nicht durch den speciellen Standpunkt, den die eine oder andre Partei einnimmt, sondern eben durch dieß Suchen und Streben nach einem Princip, durch die Geltung, die in Deutschland noch immer der Gedanke neben dem

Interesse besitzt, wird die Bahn offen erhalten, die gleich dem erstern zur Harmonie des letztern führt. So lange sich Deutschland dieß große Element seines öffentlichen Lebens erhält, wird es sich auch in allen Fragen des inneren Staatslebens die Möglichkeit erhalten, das beste Vorbild für das wahre Verhältniß zwischen Regierung und Volksvertretung zu werden.

Darum ist und bleibt in Deutschland auch die Wissenschaft des Staats unermüdlich; sie hat das lebendige Gefühl, an diese Zukunft zu glauben; und schon jetzt dürfen wir sagen, daß die Unterscheidung von Regierung und Verwaltung der Ausgangspunkt für das Verständniß des neueren Staatslebens ist und bleiben wird, mit dem leitenden Grundsatz, daß allerdings die Regierung im Princip wechseln kann und wird, während die Verwaltung im Princip stets dieselbe bleiben muß.

Diese allgemeinen Gesichtspunkte gewinnen nun ihre erste Verkörperung im Wesen und Recht des ganzen Elementes, in welchem die bisher als eine große organische Einheit aufgefaßte Regierung in ihrem einzelnen Organe erscheint, dem Amt und seinem Recht.

Zweiter Abschnitt.

Das Amt.

I. Der formale Begriff des Amts.

Der formale Begriff des Amts entsteht, indem die Regierung in den Gebieten der wirklichen Verwaltung, in Staatswirthschaft, Rechtspflege und Innerem, den einzelnen concreten Lebensaufgaben der Gemeinschaft gegenübertritt. Hier bedarf sie nicht bloß mehr eines allgemeinen Princips und eines einheitlich persönlichen Organismus, sondern sie bedarf eines einzelnen, bestimmten Organs, das dieser Aufgabe entsprechen muß, um sie lösen zu können. Die wirkliche Regierung als thätige Verwaltung erscheint daher zunächst als eine sehr große und mannigfach gestaltete Vielheit und Besonderheit von solchen selbständig thätigen Einzelorganen. Die Vielheit und Besonderheit dieser Organe liegt daher nicht im Begriffe der Regierung, sondern im Begriffe und dem Wesen dieser Aufgaben. Dennoch sind alle auf diese Weise entstehenden Organe der Regierung wieder gleichartig; sie haben in aller Verschiedenheit und Besonderheit immer den einheitlichen Willen des Staats zu vertreten. Und aus dem Zusammenwirken dieser beiden Elemente ergibt sich nun das, was wir als das einzelne Organ der Regierung bezeichnen. Unter diesen einzelnen Organen der Regierung

ist nun das Amt die höchste und eigentlich erst organische Form derselben.

Da, wo die Aufgabe des Staats eine einzelne und der Sache nach vorübergehende ist, kann die Regierung die Vollziehung ihres Willens durch einen Auftrag an einen Einzelnen oder an Mehrere erwirken (Commission). Mit der Erfüllung des Auftrages ist dann das Verhältniß zwischen dem Staat und seinem Mandatar zu Ende. Die Rechte, welche den Inhalt dieses Mandats bilden, sind alsdann durch die Natur des Objekts bedingt, eben so die Dauer des Mandats. Die Thätigkeit des Mandators ist in solchem Falle durch genaue Vorschriften (Instruktionen) bestimmt. Es ist die privatrechtliche Form eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses. Der Auftrag gehört daher nicht in den Organismus der Regierung, sondern nur in ihre wirkliche Thätigkeit.

Da, wo diese Aufgabe eine dauernde ist, kann sie wiederum derartig beschaffen sein, daß sie nur der mechanischen Thätigkeit des persönlichen Staatslebens angehört, und nicht die Vollziehung des Staatswillens, sondern nur die Herstellung der rein äußerlichen Bedingungen dieser Vollziehung betrifft. Dieß Verhältniß nennen wir den Dienst — nicht des Staates, sondern den Dienst im Staate oder genauer in der Regierung, und die betreffenden Personen begreifen wir als das Dienst- oder Hülfspersonal. Ein solcher Dienst beginnt schon an der höchsten Stelle des Staatslebens bei dem Staatsoberhaupt, und erscheint dann auf allen Stufen des Staatsorganismus bis zum untersten Hülfspersonal der Regierung. Der höchste Dienst nimmt dabei die Formen des Amts und oft die Ehren und Rechte der Staatswürden an; aber in allen Gestalten unterscheidet er sich vom Amtswesen dadurch, daß er nie eine selbständige Bethätigung des Staatswillens, sondern nur den persönlichen Dienst eines Organes des letzteren enthält. Er beruht nicht auf den inneren Forderungen, sondern auf den äußeren Bedürfnissen, und keine äußere Ehre und keine Höhe des Entgeltes kann diesen Charakter ändern. Daraus geht auch das Rechtsprincip dieses Dienstwesens hervor. Es erzeugt dasselbe nie ein Verhalten zur Regierungsgewalt als solcher, sondern nur zu derjenigen Person in der Regierung, welche den Dienst fordert und bestellt. Einen Antheil an den Gewalten der Regierung kann der Dienst niemals erzeugen; daher entsteht aus ihm auch niemals ein Amtsrecht.

Da aber, wo die dauernde und gleichartige Aufgabe der Regierung durch ein dauerndes, seinem Wesen nach gleichartiges Lebensverhältniß in der menschlichen Gemeinschaft gegeben ist, bedarf die Regierung eines dauernden Organes, welches den an sich stets gleichartigen Willen des

Staats in dem Wechsel der äußeren Zustände vollzieht. Sie muß dieses Organ als einen Theil ihrer selbst erkennen; sie besteht eben selbst nur aus solchen Organen, da sie ja für diese Lebensverhältnisse vorhanden ist. Indem sie dieses Organ als einen Theil ihrer selbst setzt, muß sie ihm natürlich auch die drei Gewalten übertragen, die sie enthält; ein solches Organ ist undenkbar ohne eine Verordnungs-, Organisations- und Polizeigewalt. Wie aber das Organ selbst, so ist selbstverständlich Maß und Art dieser drei Gewalten eben durch die Natur jenes Lebensverhältnisses bedingt, in welchem es den Willen des Staats zu vollziehen hat. Und da das erstere niemals ganz gleich ist, sondern wechselt, so muß ein solches Organ kraft seiner innern, organischen Verbindung mit der Regierung sich beständig die Gränzen jener Gewalten in so weit selbst setzen, und sich somit sein eigenes Recht durch eigene Verantwortlichkeit erzeugen und nehmen. Um das zu können, muß es das Bewußtsein von dem Willen der Regierung im Ganzen haben, und andererseits die Fähigkeit besitzen, die Anwendung des allgemeinen Willens auf den einzelnen Fall richtig zu bemessen. Ein solches Organ ist das Amt.

Es ergibt sich daraus, daß die Regierung oder Verwaltung überhaupt nur aus Aemtern besteht, und daß der Amtsorganismus zugleich in der organischen Gesammtheit der Staatsaufgaben, und dem wirklichen, für dieselben bestimmten und in ihnen praktisch-thätigen Körper der Regierung oder staatlichen Verwaltung gegeben ist. In diesem Sinne sagen wir, daß der Regierungsorganismus uns als Amtsorganismus erscheint; und die Gesammtheit der Grundsätze und Rechte, welche für diesen Amtsorganismus der Regierung gelten, nennen wir mit einem Worte das Amtswesen.

Indem nun auf diese Weise die Regierung im Amte erst ihren wahren Träger, ihren Ausdruck und ihre feste, auch im Einzelnen begränzte Gestalt empfängt, werden Begriff und Inhalt des Amtes der ganzen Verwaltung und Regierung gemeinsam. In der Auffassung und Stellung des Amtes erscheint die concrete Auffassung und Stellung der Regierung; es ist die, freilich wieder selbstthätige Verkörperung der letzteren im ganzen Staatsleben, und mit Recht werden daher auch wir, ehe wir zum Organismus und zu den Rechtsverhältnissen derselben übergehen, zunächst das Wesen und die historische Entwicklung, sowie die nationale Gestalt dieser, nur in der germanischen Staatenbildung in ihrer wahren Bedeutung auftretenden Erscheinung ins Auge fassen.

II. Elemente der historischen Entwicklung und Vergleichung des Amtswesens in England, Frankreich und Deutschland.

a) Das ethische Wesen des Amts.

Die historische Entwicklung des Amtswesens muß als ein selbständiges Gebiet in der Geschichte des innern Staatslebens betrachtet werden. In der That hat es seine eigenthümlichen Grundlagen und Ausgangspunkte.

Das Amtswesen als die organische Verkörperung der Regierung hat zu seiner Voraussetzung die Selbständigkeit der persönlichen Staatsidee, zu seinem Inhalte das Aufnehmen des gesammten praktischen Lebens in dieselbe und ihre Thätigkeit. Es kann daher nicht gedacht werden, ohne daß sich der persönliche Staat selbständig von der Gemeinschaft trennt, und sich mit dem Bewußtsein seines persönlichen Wesens und seiner, ihm eigenthümlichen hohen Funktion erfüllt. Denn das Amtswesen hat zuletzt in diesem organisch ausgebildeten Bewußtsein Form und Quelle seines Rechts und seiner Kraft.

Darum muß die große staatliche und in höherem Sinne ethische Funktion des Amtswesens in der Gemeinschaft voraufgesendet werden. Es ist das um so wichtiger, als es sich hier eben nicht bloß um eine theoretische Erklärung des Amtsbegriffes handelt, sondern vielmehr um die Feststellung einer großen sittlichen Thatsache. Es ist nicht der letzte Mangel in unsern Staatswissenschaften, daß dieselbe fehlt. Vielleicht hat kein Theil des gesammten Staatslebens eine so ernste und schwierige Aufgabe, als gerade das Amt unserer Zeit. Daß es dieselbe erfülle, dafür kann ihm keineswegs bloß das Recht oder der Entgelt der Amtsführung genügen. Es bedarf das Amt einer höheren Erhebung. Nicht wenig wäre gewonnen, wenn es uns gelänge, dafür einen Beitrag zu liefern, und neben dem rein objektiven und juristischen Standpunkt einen edleren, sittlichen, das Amt wahrhaft belebenden und erwärmenden zur Geltung zu bringen. Denn es wird dessen bedürfen, und durch ihn erst seine große Mission im Gesammtleben erfüllen.

Dazu aber muß man einen Schritt mit uns in das Wesen des Staatslebens hineingehen. Es ist unmöglich, das Amt in seiner Bedeutung darzulegen, wenn man nicht die bestimmt formulirten Elemente aufstellt, in denen es sich bewegt.

Das Leben des Staats *ist* nicht das Leben der Gesellschaft, und eben so wenig *ist* es das Leben der Volkswirthschaft. Es *enthält* vielmehr nur Gesellschaft und Volkswirthschaft, aber es beherrscht sie nicht ganz mit seinem Willen. Die Gesellschaftsordnungen und die

Volkswirthschaft haben Gesetze, welche nicht weniger unabänderlich sind, wie die der Natur. Beide leben zunächst für sich; aber sie greifen auf allen Punkten in einander. Das Moment, welches sie verbindet, ist der Besitz, und die lebendige Bewegung, welche der Besitz erzeugt, nennen wir das Interesse.

Ohne den Begriff und die Macht des Interesses ist das Wesen und die organische Funktion des Amtes nicht zu verstehen.

Die Gesellschaftslehre zeigt uns nämlich, daß die Verfassung eines Staates die Form ist, in welcher die gegebene Gesellschaftsordnung den Willen des Staats sich unterordnet. Das ist das naturgemäße und darum unwandelbare Gesetz der Verfassungsbildung. Allein an diese Herrschaft der Gesellschaft über die Staatsordnung knüpft sich sofort das zweite Gesetz, das die Gesellschaftslehre darlegt, das natürliche Streben nämlich, vermöge der Herrschaft über den Staat das Interesse der herrschenden Klasse durch die Staatsgewalt zur Verwirklichung zu bringen.

Nun ist es das innerste Wesen des Staats, als die höchste Form des persönlichen Lebens, seine eigene Vollendung niemals in der höchsten Entwicklung eines Theiles der Gemeinschaft, also auch nicht in der einer herrschenden Gesellschaftsklasse zu finden. Der Staat muß vielmehr beständig die Entwicklung der Gemeinschaft als eines Ganzen vertreten. Auch die niedere und beherrschte Klasse aber gehört nun diesem Ganzen, ja sie bildet die größere Masse dieses Ganzen. Und es ergibt sich daher, daß er die Interessen der niederen beherrschten Gesellschaftsklasse in dem Maße mehr vertritt, in welchem sie durch die herrschende Klasse mehr unterworfen und gefährdet sind. Das ist in der Theorie nun zwar leicht aufgestellt, aber im wirklichen Leben ist das eine höchst ernste und schwierige Sache. Denn es enthalten jene Sätze nicht allein einen furchtbaren Kampf um die Interessen, in welchen der Staat stets auf der Seite des schwächeren Theiles steht, sondern sie zeigen uns eben auf Grundlage des Obigen ein zweites Verhältniß, welches eben erst recht das Wesen des Amts bestimmt. Der Staat ist nämlich wie gesagt, in seiner Verfassung von der Gesellschaftsordnung abhängig; andererseits ist das Amtswesen desselben Staats wieder von der auf diese Weise organisirten Staatsgewalt bedingt. Das Amtswesen hat daher die ernste Aufgabe, die wahre und reine Staatsidee innerhalb des Staats gegen diejenigen Elemente zu vertreten, welche gleichfalls innerhalb des Staats die Gewalt und das Recht desselben für ihre Interessen ausbeuten wollen. Das ist das schwerste von allem, und hier ist es, wo sich die eigentlich sittliche Kraft des Amtes zu entwickeln hat, und wo zugleich der Kern der Geschichte des Amtswesens liegt.

Offenbar ist nämlich die erste Bedingung für diese Stellung und Funktion des Amtswesens die, daß jene Staatsidee nicht in der Ordnung der Gesellschaft aufgehe, sondern einen selbständigen Ausdruck finde, ein Dasein, in welchem der Staat unabhängig und selbständig über dieser Gesellschaft stehe, und daher auch von ihren Interessen nicht beherrscht werde. Das kann nun nur geschehen, indem der Staat durch das erbliche Königthum vertreten ist. Das erbliche Königthum erscheint daher als ein absolutes Moment des Staats, und wird es sein, so lange bis einmal die Sonderinteressen in der Welt sich freiwillig und allgemein dem Gesammtinteresse unterordnen. Das ist das organische Wesen des Königthums und seiner Unabhängigkeit von jeder andern Gewalt. Und daraus folgt dann der erste Satz für die Geschichte des Amtswesens, daß es erst mit dem Königthum entsteht, und daß seine Bildung und sein Recht mit dem Königthum stets auf das Engste verbunden sind. Diese Verbindung mit dem Königthum ist eben deßhalb nicht bloß eine formale, sondern sie ist eine höchst innige. Denn beide haben dieselbe Aufgabe; das Königthum vertritt das Princip, das Amtswesen vertritt die Ausführung im Einzelnen; sie bilden zusammen Einen großen Körper, dessen Seele das Bewußtsein ist, daß beide als Eins die großen Bedingungen der Gesammtentwicklung gegenüber den besonderen Rechten und Interessen der herrschenden Klassen im Allgemeinen und specieller Verhältnisse im Besondern zu vertreten haben. Das Königthum ist dem Amtswesen daher noch mehr, als es dem Heerwesen ist. Es ist nicht bloß das persönliche Haupt des großen Organismus, sondern ist der personificirte Ausdruck der Staatsidee, des Gemeinwohls selber, im Namen dessen jedes Amt in seiner Weise funktionirt. Das Amt bedarf des Königthums nicht bloß organisch, sondern es bedarf desselben ethisch; es bedarf desselben, um an ihm die Macht zu haben, welche es in seinem Kampfe gegen die Sonderinteressen hält und trägt, und indem das Amt im Namen des Königs handelt, will es damit keineswegs bloß sagen, daß es im Namen der Staatsgewalt, sondern daß es zugleich im Namen des Gemeinwohls, im Namen der sittlichen Idee des Staates das thut, was seines Amtes ist. Und daher darf sich niemand wundern, daß bei keinem Theile eines Volkes die monarchische Gesinnung so tief wurzelt, als im Beamtenstande. Kein Beamteter kann sich damit genügen lassen, bloß den trockenen Buchstaben des Gesetzes zu vollziehen. Wäre er nichts als das, so wäre er eben nur Mandatar der Gewalt, welche das Gesetz gibt; diese Gewalt aber ist einerseits vorwiegend der Ausdruck der herrschenden Interessen, andererseits hat sie selbst keineswegs alles mit wörtlichem Gesetze belegt. Das Amt muß daher in vielen

Dingen, und fast immer in den kleinen Fragen, welche am innigsten mit dem Leben des Volks in Berührung stehen, im Geiste des Staats handeln. Dazu bedarf es eines Namens, eines Organes, eines Rechts, das diesen Geist des Staats ihm und dem Volke verkörpert, und das ist der König. Und es ist daher ein tiefes Mißverständniß der organischen Idee des Staates, jene innige Beziehung des Amtswesens zum Königthum nicht zu wollen oder gar anzugreifen. Wo das Amtswesen sich innerlich vom Königthum trennt, da ist nicht bloß Desorganisation, da ist eine tiefe, oft unheilbare Krankheit im innersten Wesen des Staats vorhanden, und die Herrschaft der Sonderinteressen nahe bevorstehend.

b) Die Elemente seiner Geschichte. Königliche Diener. Obrigkeit. Amt.

Auf dieser Grundlage beruht nun auch die Geschichte des Amtswesens im Ganzen, und indem wir jedem Theile des Amtswesens wieder seine Geschichte vindiciren, können wir eben für das Ganze nunmehr jene Grundzüge auch leicht bezeichnen.

Das Amtswesen entwickelt sich aus dem königlichen Dienste in der Zeit, in welcher das Königthum sich an die Spitze der Gesammtinteressen des Volkslebens stellt, und der königliche Dienst scheidet damit zwei Elemente, den eigentlichen Dienst des Königthums und das Amt. Nur muß man diese Gränze eben so wenig scharf ziehen wollen, als man das Gesammtinteresse von dem Sonderinteresse scharf trennen kann. Ursprünglich ist das, was wir das Amt nennen, nichts als der persönliche Dienst des Königs; der Beamtete ist wirklich nur ein königlicher Diener. Noch vertritt er keine Idee des Staats; noch gibt es keine Verwaltung, noch gibt es keine Regierung. Der königliche Diener hat nur das Eigenthum des Königs, seine persönlichen Rechte, seine Interessen zu vertreten; er hat selbst eben deßhalb noch gar kein anderes, kein selbständiges Recht, keine selbständige Stellung; die Scheidung zwischen königlicher Dienerschaft und Amt ist noch nicht vollzogen.

Es ist bekannt, daß dieser Gedanke bis zur Gegenwart vielfach lebendig gewesen ist. Es war Hallers Mission in seiner Restauration der Staatswissenschaft, aus dieser historischen Thatsache ein wissenschaftliches System zu machen, und gerade dadurch die Unmöglichkeit seiner Dauer zu beweisen. In der That, nicht dieser Gedanke an und für sich, sondern der Versuch, ihn als ein absolutes, damit dauerndes organisches Princip zur Geltung bringen, und ihn über das ganze Staatsleben ausdehnen zu wollen, war das Verkehrte in jener Auffassung. Denn die königliche Dienerschaft ist nicht etwa durch das Amt verschwunden; im Gegentheil besteht sie noch gegenwärtig, und ist nichts

anderes als der Organismus des Hofes. Sondern was verschwunden ist, ist die Vorstellung, daß Amt und Diener identisch seien. Und der große historische Proceß, der sie scheidet, ist im Wesentlichen der folgende.

Jene Scheidung beruht nämlich in der That auf der Entwicklung der gesellschaftlichen Faktoren. So wie in der ständischen Ordnung der dritte Stand als der noch recht- und machtlose auftritt, schließt er sich als das Bürgerthum sofort an das Königthum. Damit zuerst erhält das letztere gleichsam eine Substanz für seine allgemeine Stellung, und die königlichen Dienste, welche Recht und Interesse des dritten Standes im Namen des Königs vertreten, bilden den Kern des ursprünglichen Beamtenstandes. Dieser Anfang ist noch sehr unklar und ungleichmäßig. Er gewinnt erst Gestalt, wo mit den Landständen die königliche Aufgabe eine bestimmtere wird. Der königliche Dienst hat jetzt diesen Ständen gegenüber schon die Idee des Staats zu vertreten; die Scheidung zwischen den Organen der Gesellschaftsordnung und der Regierung bildet sich aus; es sind mit den Ständen und den königlichen Räthen oder Abgeordneten schon zwei Systeme der Staatsgewalt vorhanden; jedes derselben hat seinen Boden und sein Recht und Ziel, und der Kampf zwischen beiden beginnt.

In diesem Kampfe wird nun das Königthum gezwungen, seine ihm eigenthümliche Macht, das Amtswesen, allmählig zu einem einheitlichen Ganzen zu organisiren. Auch jetzt noch giebt es zwar keine Regierung, und nicht einmal eine eigentliche Verwaltung. Aber schon stehen die einzelnen Diener des Königthums da mit Bewußtsein allgemeiner, höherer Aufgaben, als die, den bloß persönlichen Willen des Königs erfüllen zu müssen. Schon beginnt allmählig die Idee des Staats in ihnen lebendig zu werden, und sie sind es daher auch, die diese Idee in das Königthum hineinbringen. Dadurch nun breitet sich dasselbe nach allen Seiten hin aus und nimmt das ganze Leben des Volkes in sich auf. Je weiter es aber geht, um so hartnäckiger wird der Widerstand der herrschenden Klasse. In dem Gefühle, daß es sich hier nicht um einzelne Rechte, sondern um die ganze ständische Herrschaft handelt, wird jeder Punkt dieses Rechtes von der letzteren auf das Aeußerste vertheidigt. Und hier zeigt es sich nun, daß es sich dabei nicht etwa um Macht gegen Macht, sondern um Princip gegen Princip handelt. In der That nämlich treten die Diener des Königthums zunächst nur als Vertreter des persönlichen Willens gegen das historische Recht der Stände auf. Das aber kann nicht genügen, sie bedürfen eines eigenen Rechtstitels, um dem an sich unzweifelhaften Rechtstitel der ständischen Herren ein Gegengewicht zu geben. Das

Aufstellen dieses Rechtstitels ist eine der wichtigsten Erscheinungen im Staatsleben Europa's. Er ist nicht plötzlich entstanden, und auch nicht objectiv formulirt; aber er hat dem Theile der königlichen Gewalt, welche eben mit dem allgemeinen Interesse zu thun hat, erst das Wesen des Amts gegeben. Die nun entstehende Beamtenwelt nahm ihn theils aus dem römischen Recht, das dem Königthum das jus imperii gab, theils aus der Bibel, welche die Obrigkeit als eine göttliche Ordnung anerkennt. Das erste gab dem Rechtstitel die Form, das zweite gab ihm den ethischen Inhalt. Der Diener des Königs erhob sich dadurch über das Stadium des bloßen Dienstes; er trat gleichsam in den Dienst einer Idee; das Königthum war ihm das personificirte Haupt derselben, das Recht des Königthums nicht so sehr ein persönliches Recht des Königs, als ein Recht der Staatsidee; beide, Königthum und Amtswesen, schöpfen ihr Recht aus derselben Quelle; und das ist es, wodurch allmählig aus dem Diener des Königs ein Beamteter wird. Den Wendepunkt aber bezeichnet das Auftreten des Wortes: „Obrigkeit." Der Begriff der Obrigkeit ist mit dem des bloßen Dienstes unvereinbar: es ist kein organischer, sondern ein ethischer Begriff. Die Vorstellung von einer, über dem subjektiven Willen des Landesherrn stehenden, selbständigen Mission, die Idee einer höheren, sittlichen Verantwortlichkeit belebt diese neue Gestalt des königlichen Dienstes. Das Fundament des Amtswesens ist gelegt. Wir können sagen, daß die zweite Epoche vollendet ist. Es ist das Ende des sechzehnten, der Anfang des siebzehnten Jahrhunderts.

In der That ist aber diese Epoche nur der Anfang der Entwicklung. Zwar ist das Rechtsprincip des Beamtenwesens klar, aber es ist weder faktisch noch rechtlich anerkannt. Die Idee des Staats, die in ihm lebendig ist, strebt nach allgemeiner Geltung. Das Königthum als solches nimmt, nachdem es jetzt das organische Haupt des Staates ist, die Staatsgewalt in die Hand, und beginnt den Kampf mit dem Ständethum. Bei dem tiefen Gegensatze des Rechtstitels, dem gesellschaftlichen und dem staatlichen, ist eine Vereinbarung nicht möglich. Es handelt sich einfach um Unterwerfung. Die Frage nach dem Königthum wird zur Machtfrage des Königs. Und hier ist es nun, wo das junge und kräftige Amtswesen dem Königthum mit seiner ganzen Kraft zur Seite steht. Es ist durchdrungen von dem Bewußtsein, daß nur die Einheit aller Organe des Königthums zum Siege führen kann. Es unterwirft sich daher selbst dem persönlichen Willen des Königs; es läßt sich organisiren; es lernt gehorchen. Der Gehorsam des Amts gegen das höhere Amt, der Gehorsam aller Aemter gegen den Willen des Königs wird als erste und absolute Bedingung in dem

Kampfe der Staatsidee mit dem gesellschaftlichen Recht anerkannt. Dabei freilich beginnt der Keim der Selbständigkeit, welcher in der Idee der Obrigkeit liegt, zu verschwinden; die theoretischen Fragen, wie weit der Gehorsam gehe, wenn das Königthum befiehlt, und die ursprünglich so viele Gemüther beschäftigt, werden unmerklich zur Seite geschoben und als eine, das Wesen der Sache nicht mehr berührende Casuistik angesehen; die Hauptsache ist Gehorsam gegen das Königthum, um Gehorsam vom ganzen Volke fordern zu können. Mit diesem Princip und der aus ihm entstehenden Disciplin siegt das Königthum, und zwar wesentlich durch die rastlose, auf allen Punkten zugleich erscheinende, allmählig alle Lebensverhältnisse des Staats durchdringende Thätigkeit des jungen Amtswesens. Es verdrängt zuerst die gesellschaftlichen Körper aus der Gesetzgebung, indem die Landtage seit dem Beginne des achtzehnten Jahrhunderts verschwinden; es verdrängt dieselbe weiter aus allen Gebieten der Verwaltung und setzt die Herrschaft der Diener des Königs an die Stelle der körperschaftlichen Organe. Jede Opposition dagegen ist Opposition nicht bloß gegen den König, sondern gegen das göttliche Recht, gegen die Staatsidee und ihre Mission; sie ist es im Ganzen, sie ist es im Einzelnen. Der persönliche individuelle Gehorsam gegen den König, die Auflösung der Rechtstitel gegenüber dem Königthum durchdringt allmählig vom Beamtenthum aus die ganze Nation; Individuen sowohl als Körperschaften nehmen ihn zuerst als Thatsache, dann als eine Pflicht an, und gipfeln diesen Proceß in der Idee des Ruhmes des Gehorsams; der Staat ist allmächtig, die Gesellschaftsordnung ist willen- und rechtlos, und der König ist wirklich der Staat. Nie war ein Wort wahrer, als dieses. Es gibt nichts, das nicht dem persönlichen Staate persönlich angehörte. Die Machtfrage ist entschieden, die Rechtsfrage ist nicht mehr Gegenstand des Zweifels; es ist die Epoche der souveränen königlichen Gewalt.

In dieser Epoche nimmt auch Recht und Thätigkeit des Amtswesens eine andere Gestalt an. Schon im siebenzehnten Jahrhundert hat die entstehende Rechtsphilosophie der vagen Vorstellung von einem göttlichen Rechte eine zweite an die Seite gestellt, und nach Gründen des Rechts und nach Zwecken des Staats gesucht. Die Anschauungen, die sich um dieß Streben krystallisiren, legen schon jetzt die Idee des Gemeinwohls, die salus publica zum Grunde; die Regeln, nach welchen es erzielt werden soll, empfangen in ihrer Gesammtheit ihre Namen nach der Staatskunst der Alten; die Politik soll die Aufgabe der königlichen Organe sein. An diesen Namen schließt sich der der Polizei. Bei der Polizei fängt die innere Thätigkeit der Monarchie an; die Polizei ist kein juristischer, auch kein ethischer Begriff, sondern er ist

ein staatswissenschaftlicher. Er bezeichnet die Aufgabe des Königthums im Innern; er ist die Thätigkeit des Staats in seinen Organen. Und wie der Staat selbst, so hat auch er die Allgewalt, weil er die allgemeine Aufgabe ausspricht; er ist das Kriterium dieser Epoche, und in der Polzeiherrschaft besteht die erste Form einer wirklichen, das Ganze umfassenden und im individuellen Willen des Königs concentrirten Regierung.

In dieser Epoche nun hat sich während der Vernichtung der gesellschaftlichen Gewalten nur Eins erhalten. Das ist das Bewußtsein der einzelnen freien Persönlichkeit. Sie ist als solche von dem Principe des polizeilichen Gehorsams zwar unterdrückt, aber nicht zerstört. Sie beginnt sich Bahn zu brechen, und zwar zuerst in den Philosophien des achtzehnten Jahrhunderts. Mit der Revolution gewinnt sie festen Boden und Gestalt; in der Industrie gewinnt sie die ihr entsprechende Form des Besitzes; und so tritt die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung ins Leben, welche das gegenwärtige Jahrhundert beherrscht. Sie erzeugt sofort auch eine neue Gestaltung des Amtsbegriffes mit der neuen Idee des Staates, die aus ihr hervorgeht.

Die Grundlage dieser Epoche, die freie Persönlichkeit, fordert zuerst und vor Allem die Gleichheit Aller gegenüber dem Staate, aber auch das Recht jedes Einzelnen, den Willen des Staates seinerseits mit zu bestimmen. Das philosophische Princip der Gleichheit aller Staatsbürger wird zum juristisch-administrativen Princip der Gleichheit ihrer Interessen. Die Gleichheit der Interessen fordert aber, daß der Träger dieser Gleichheit, der Staat, auch auf *jedem* Punkte berechtigt und verpflichtet sei, diese Gleichheit zu wahren. Damit geht der entscheidende Proceß vor sich, durch welchen die Organe des Staats das *ausschließliche* Recht empfangen, die Regierung und Verwaltung als ein Ganzes in die Hand zu nehmen. Es gibt keine andere Quelle eines öffentlichen Rechts und einer öffentlichen Funktion mehr, als den Staat; jede Verbindung einer solchen Funktion mit dem bloßen Besitze ist beseitigt; das gesammte Leben des Staats ist Ein großes, organisches Ganze, und *jedes* Organ ist jetzt ein Amt des Staats; der alte Gegensatz zwischen dem ständischen Recht und dem Amte ist daher verschwunden; an die Stelle des Begriffes der Hoheitsrechte tritt der Begriff und das Recht der *Regierung*.

Allein diese Regierung hat zu ihrem Gegengewicht jetzt zwar nicht mehr die ständischen Körperschaften, wohl aber die Gesammtheit des Volkes in der Volksvertretung. Die Volksvertretung ist jetzt die gesetzgebende Gewalt, und an den Unterschied beider knüpft sich eine Organisation von Rechtsverhältnissen, welche wir unter dem Ausdruck der *Verantwortlichkeit* zusammenfaßten. Die verantwortliche Regierung

ihrerseits ist im Amtswesen zu einem selbständigen Organismus geworden. Die Verantwortlichkeit, als die ethische und juristische Verpflichtung, in den einzelnen Funktionen der Staatsorgane den Geist der Gesetze zu verwirklichen, gibt diesen einzelnen Organen ein neues Element. Sie dienen jetzt, da die Staatsgewalt die gesellschaftlichen Körper bewältigt hat, nicht mehr dem Bedürfnisse der ersteren nach Macht, und sind daher auch nicht mehr unbedingt an den individuellen Willen ihres Hauptes gebunden. Sie stehen jetzt gegenüber einem organisch gebildeten Staatswillen; sie sind Organe desselben und ihm verantwortlich. Und diese Verantwortlichkeit ist es, welche jedem dieser Organe eine gewisse Selbständigkeit verleiht; denn der Staat, dem sie dienen, erschöpft sich nicht mehr wie einst in Einer Person und ihrem Willen. Dieß Verhältniß bezeichnen wir mit einem Worte: es ist die Verfassungsmäßigkeit. Mit dieser Selbständigkeit, der innern wie der äußern, tritt nun das Moment ein, welches dem Amt seinen letzten höchsten Inhalt gibt. Das Amt wird ein Lebensberuf; und dieses, einen hohen ethischen Lebensberuf enthaltende, in seinem Rechte auf der Verfassung beruhende Staatsorgan ist jetzt erst das Amt im gegenwärtigen Sinn des Wortes.

So stehen jetzt der Begriff und das Recht des Amts auf der Grundlage des Staatsbegriffes; mit der Entwicklung des Staatslebens aber entwickelt sich auch der äußere Organismus des Amtes, frei von den Hemmnissen der ständischen Rechte. Erst jetzt erscheint diese Organisation als eine auf der dauernden Natur des Staates beruhende, und daher einerseits selbst dauernde, andererseits eben darum auch allenthalben gleichartige. Nicht mehr die Bedürfnisse und Bestrebungen des Königthums nach seinem speziellen Rechte gegenüber den ständischen Rechten bestimmen die Eintheilungen und den Zusammenhang jenes Organismus, sondern die Ordnung der wirklichen großen Lebensverhältnisse; das Amtswesen erscheint daher jetzt als ein System, und will als solches betrachtet werden. Das Systematische ist charakteristisch für diese Epoche, denn es geht aus der an sich ewig organischen Einheit des wirklichen Lebens hervor, an das es sich anschließt. Andererseits schließt das Amt die freie Selbstthätigkeit des Staatsbürgerthums auch in der Regierung nicht aus. Es nimmt im Gegentheil die Selbstverwaltung und das Vereinswesen als gleichberechtigte Organismen an, und so reiht es sich in das Gefüge des Ganzen als ein selbständiges Gebiet, das nicht mehr mit der Staatsidee identisch, wie ehemals, und ausschließlich berechtigt ist, sich für den Körper derselben zu erklären, wohl aber berufen, auf allen Punkten im Namen der Staatsidee das Gesammtinteresse gegenüber dem Sonderinteresse zu vertreten. Das

nun hat hier eine andere Bedeutung als in früherer Zeit. Die gesetzgebende Gewalt ihrerseits ist eben so wenig der ganze Staat, als es die vollziehende ist. Gebildet aus dem Volke, vertritt sie naturgemäß den Willen, aber auch die Interessen und Auffassungen der Parteien und Richtungen im Volksleben. Eben darum hat sie das Recht, verschiedene Ansichten zu haben und zur Geltung zu bringen; es entspricht ihrer Natur, daß sie in ihrer Arbeit unter Umständen nur formell zur Einheit gelangt, und daß das Princip dieser Einheit nicht die Ueberzeugung, sondern das mechanische Moment der Zahl ist. Das Recht der Majorität muß nothwendig und unter allen Umständen das Recht der Ueberzeugung ersetzen. Die Regierung dagegen, indem sie jetzt den Staat als persönliche Einheit vertritt, darf ihre eigene Thätigkeit nicht als eine bloß formelle Einheit setzen. Sie muß innerlich eins sein, um in dem Kampfe individueller Ansichten der Volksvertretung das wirkliche Leben des Staats als ein wesentliches und persönliches vertreten zu können. Das ist der Punkt, auf welchem sie in die Verfassung hineintritt, und auf dem die Macht derselben beruht. Und darum sehen wir nun in dem gesammten Organismus des Staatsamtes diese Forderung eine der großen Grundlagen des ganzen Rechtes des Amtswesens bilden, während andererseits das Recht der freien Persönlichkeit auch im Beamteten sich Geltung verschafft. Das Amtswesen ist daher jetzt kein einfaches Ganze mehr; es ist aus dem Zusammenwirken der verschiedenen obigen Elemente entstanden, und seine Betrachtung bildet daher jetzt ein selbständiges, hochwichtiges Gebiet der Staatswissenschaft.

Dieß sind nun die allgemeinen ethischen und historischen Grundlagen des Amtswesens; aus ihnen ist dasjenige hervorgegangen, was wir das staatsrechtliche Wesen des Amts nennen müssen, und das wir um so mehr hier zu bezeichnen haben, als es zu denjenigen Theilen gehört, in welchen sich die Individualität der großen Staatsbildungen in erster Reihe charakterisirt.

c) Das staatsrechtliche Wesen des Amts. Das Amt in England, Frankreich und Deutschland.

Ist nun auf diese Weise das Amt nicht bloß formell und mechanisch, sondern seinem inneren Wesen nach ein lebendiges und selbständiges Glied des Staats, so muß es auch diesen Staat innerhalb seines Kreises vertreten. Es muß zu dem Ende das Recht der Regierungsgewalt für sein bestimmtes Lebensgebiet ausüben, d. i. es muß die Verordnungs-, Organisations- und Polizeigewalt für seine spezielle Aufgabe besitzen; und dieß Recht auf dieses, durch die Aufgabe des Amtes selbst

gegebene Maß jener Gewalten nennen wir die Competenz des Amtes. Diese Competenz wird aber aus einer bloß formalen zu einer organischen, da es der Organisation nicht möglich ist, alle Fälle und Verhältnisse der Competenz im Vorhinein zu bestimmen; das Amt hat das Recht, sich seine Competenz selbst zu setzen, unter amtlicher und privater Verantwortlichkeit für die Ueberschreitung derselben. Gerade darin besteht die Theilnahme an der vollziehenden Gewalt und die Erhebung über Mandat und Dienst; es gibt kein Staatsrecht eines Amtes ohne dieses Recht desselben. Aus demselben Grund ist das Amt ein dauerndes. Es ist mit dem Satze gegeben, daß die Lösung einer Aufgabe nicht von der Willkür der Organisationsgewalt abhängt, sondern vom Staatsbegriff selbst gesetzt ist. Die Organisation kann Namen und Competenz, nicht aber die Nothwendigkeit des Amtes ändern; es ist ein organischer Theil des Staats. Und wie daraus wieder die Nothwendigkeit des Berufes für den Dienst des Staats hervorgeht, so erzeugt dasselbe andererseits das Recht der Staatsdiener, das eben dadurch nicht mehr ein bürgerliches, sondern ein öffentliches Recht ist. Deßhalb kann es keinen wahren Staatsdienst geben, ohne daß das Recht der Staatsdiener den Charakter und die Stellung eines Theiles des öffentlichen Rechts habe. Gerade darin, daß diese Rechtsverhältnisse jeder Privatwillkür entrückt sind, erscheint die staatliche Funktion des Amts, durch welche es den ganzen Staat innerhalb seiner Competenz vertritt; durch dieß öffentliche Recht erst empfängt es das charakteristische Moment der Regierung, die Selbständigkeit, welche die Vollziehung gegenüber der Gesetzgebung fordern muß, und die sich in der äußerlich begränzten, innerlich freien Benutzung der drei Gewalten zeigt. Das Kriterium des Verständnisses des Amts liegt daher darin, daß das Recht desselben einen selbständigen Theil der Verfassung bilde. Denn eben diese Selbständigkeit des Amtsrechts drückt in der That diejenige der Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung aus, die das Wesen jeder Verfassung und den Inhalt des Staatslebens bildet. Und so kann man jetzt sagen, daß das staatsrechtliche Wesen des Amtes die Aufnahme desselben in das verfassungsmäßige Staatsrecht bilde.

Gerade auf diesem Punkte sind nun die drei großen Culturvölker wesentlich verschieden geartet.

Englands Amtswesen ist auf der obigen Grundlage leicht zu verstehen, aber eigentlich schwer zu beschreiben, weil es rechtlich und thatsächlich eine höchst eigenthümliche Zusammensetzung der Grundsätze aller verschiedenen Epochen darbietet. Demnach muß man versuchen, den Charakter des englischen Amtswesens auf die möglichst einfachen Elemente zurückzuführen. Und diese scheinen uns folgende. Da die

Regierung nur eine Majoritätsregierung ist, und mithin mit jeder Majorität wechselt, so ist es schwer möglich, dem Amte das erste seiner organischen Elemente, wodurch es sich vom bloßen Dienste scheidet, nämlich die Dauer desselben, zu verleihen. Wie die Regierung abhängig ist von der Majorität ihrer Partei, so muß auch das Amt abhängig sein von dieser Regierung. Zweitens aber hat, eben durch die bereits dargelegte Identificirung der Gesetzgebung oder des Parlaments mit der Vollziehung oder dem Ministerium und dem entsprechend des Staatsraths mit dem Ministerrath, die Regierung im Allgemeinen und also auch das Amt im Besondern gar kein Recht zur Selbstthätigkeit. Die Verordnungsgewalt ist auf ihr niedrigstes Maß zurückgeführt, und dem Amt daher alles Element eigener Bewegung in der Verwaltung genommen. Daraus ergibt sich der Grundcharakter des englischen Amtswesens, auf dem am letzten Ort auch sein Recht beruht: das Amt kann in England kein Lebensberuf werden. Ihm fehlt alles ethische Element. Es ist alles, was das Amt sein kann, ohne eine sittliche Aufgabe zu sein; und das bestätigt sich nach allen Richtungen, so wie man in das Amtsrecht mit seinen wunderlichen, dem Continent fast unverständlichen Bestimmungen hineintritt. Den letzten Rest selbständiger Bedeutung nimmt nun dem Amt die große Grundlage der inneren Verwaltung Englands, die Selbstverwaltung, von der das Amt grundsätzlich ausgeschlossen ist. Was wir daher unter dem Amtswesen verstehen, existirt in England nicht. Daher ist der Beamtenstand, wenn man von ihm überhaupt reden will, ein höchst unvollkommener in England; vielleicht der unvollkommenste in ganz Europa, und nur die Tüchtigkeit des Individuums ist der Schutz gegen all das Uebel, das daraus entsteht. England beginnt das zu begreifen; man sieht deutlich das Ringen nach der Herstellung des wahren Beamtenthums; aber es wird noch viel sich mühen und viel im Einzelnen leiden, ehe es dahin gelangt.

Und wieder ist Frankreich das Gegentheil. In Frankreich ist die Verwaltung nicht bloß eine große, sondern sie ist eine zu große Macht. Sie ist ein innerlich festgeschlossenes Ganze; sie läßt nicht einmal das Gesetz in ihre Thätigkeiten hineingreifen; sie entscheidet mit grundsätzlicher Ausschließung des Gerichts nur selbst, und ganz einseitig über den Beamteten. Der Einfluß der Gesetzgebung auf das Einzelne in der Verwaltung existirt daher nicht; da wo die Ausführung beginnt, beginnt auch der Grundsatz, daß der einzelne Beamte nur dem höheren Organe verantwortlich ist. Die Folge ist, daß zwar für die Regierung dem französischen Amt dasjenige fehlt, was ihm zuletzt seine höhere Weihe geben sollte, das Moment der Selbständigkeit des Einzelnen.

Er lebt und arbeitet nicht im Namen der Idee des Staats, sondern er ist in Allem nur das ausführende Organ seiner höheren Vorgesetzten und seine Grundlage ist nicht die Wissenschaft vom Staate; er kennt keine Politik und keine Nationalökonomie, keine Verwaltungslehre und keine freie Thätigkeit; er ist der Herr aller, die unter ihm stehen, und der Diener der oberen Stellen, und seine höchste Autorität ist der Ausspruch des Conseil d'État. Daher kennt er auch keinen Beruf und keine individuelle ethische Aufgabe; er ist nur ein gehorchendes Organ, und braucht nichts zu verstehen, als eben den Gehorsam. Eine öffentlich rechtliche Selbständigkeit desselben gegenüber der höheren Behörde ist daher hier undenkbar; er kann gar kein staatliches Recht haben; er ist nur ein dienendes Glied des Ganzen. Und das liegt so tief im Wesen der ganzen französischen Staatsbildung, daß, wie wir gesehen, selbst die Revolution es nicht zu ändern vermocht hat.

Auf diesem Punkt nun ist es, wo Deutschland entschieden über England wie über Frankreich steht. Es hat, wir möchten sagen, von jeher das lebendige Bewußtsein von dem wahren Wesen des Amts gehabt, und hat in gleicher Weise dieß Bewußtsein zum Recht ausgebildet. Nur in Deutschland fordert das Volk, daß der Beamtete mehr vertrete, als den bloß dienenden Gehorsam, wie in Frankreich, und daß er mehr verstehe, als ein Urtheil zu fällen, wie in England. Er soll die wahren, höchsten Interessen des Lebens in sich tragen; er soll sie verwirklichen, selbst gegenüber der höheren Behörde, vor allem aber gegenüber der Macht und den Interessen der herrschenden gesellschaftlichen Classen. Er ist in Deutschland der örtlich erscheinende, örtlich thätige Staat; er ist nicht bloß eine Macht, er ist eine sittliche, er wird dadurch eine sittigende Potenz. Er ist im wahren, noch unverfälschten Volksbewußtsein der natürliche Vertreter des gemeinsam Guten und Nothwendigen, er ist sittlich den Untergebenen verantwortlich, daß das Wahre und das Beste geschehe. Daher ist er auch der Träger der Bildung, und muß selbst gebildet sein; es widerspricht dem deutschen Volksbewußtsein, daß der Beamtete nichts anderes sei und nichts anderes verstehe und zu würdigen wisse, als der Bürger. Seine Ehre besteht darin, daß er den Muth einer Meinung auf die Gefahr seiner Stellung habe; sein Lohn zum großen Theil in dem Bewußtsein, das eine solche Ehre gibt. Es ist darum der Mühe werth, in Deutschland ein Beamter zu sein; es ist dadurch erklärlich, daß das Beamtenthum einen Beruf hat und einen Stand bildet; es ist nothwendig, daß es zu dem Ende ein selbständiges öffentliches Recht besitze. Das Amtswesen ist dadurch in Deutschland nicht bloß ein fester Organismus, sondern auch ein selbständiges Gebiet des öffentlichen Rechts. Es ist das

schon früher gewesen; keine Umgestaltung des Staatsorganismus hat das je ändern können und wollen; im Gegentheil hat sich aus allen Umwälzungen nur der Gedanke herausgebildet, daß das Amt in Organismus und Recht ein Theil der Verfassung sein, und daß die Gesetzgebung diese Standespflichten und Standesrechte der Beamteten nach allen Seiten hin aufrecht zu halten habe. Die Theorie hat das nicht geschaffen; aber man muß ihr zur Ehre nachsagen, daß sie es verstanden, gefördert und gefestigt hat. Und einen großen Schatz besitzt Deutschland in dieser seiner, ihm eigenthümlichen und hoffentlich unverlierbaren Idee des Beamtenthums.

Dasjenige nun, was wir den Inhalt des Amtswesens nennen, wird erst auf der Grundlage dieser großen, wenn auch allgemeinen Thatsachen recht klar werden. Denn in der That sind alle einzelnen Sätze des Folgenden doch nur die Consequenzen jener Elemente; aus ihnen haben sie sich gebildet, und auf sie müssen sie zurückgeführt werden. Unsere Darstellung kann natürlich daher nur einen ersten Versuch bilden.

Das englische Amtswesen hat in der That noch niemand verstanden als Gneist; selbst Vincke in seiner Darstellung der inneren Verfassung Großbritanniens hat kaum Andeutungen. Bei den Engländern, wie Homersham, Hallam, Brougham, Bagehot darf man selbstverständlich kein Verständniß erwarten. Doch muß man nie bei ihm vergessen, das was er über das Amt sagt (Bd. II. §. 48), in seinem Verhältniß zu dem Begriffe der Regierung aufzufassen (s. oben). Die übrigen Deutschen, die mehr beiläufig auf die Sache kommen, sehen eigentlich nicht viel mehr darin, als entweder das Recht der gerichtlichen Verantwortlichkeit des Beamteten, oder die Selbstwahl desselben, wobei noch in der Regel der Friedensrichter ganz mißverstanden und als ein Beamteter der Selbstverwaltung angesehen wird. Erst Gneist hat das wahre Wesen der Sache erfaßt, denn er ist der Erste, der es mit deutschem Leben in Vergleichung zu bringen die Kraft hatte.

Es ist sehr bezeichnend für Frankreich, daß es trotz der großen Ausbildung des droit administratif keine Darstellung des Amtswesens und des Amtsrechts hat. Die französische Sprache hat eigentlich auch kein Wort für Amt und Beamteten, denn es entspricht weder der Ausdruck magistrature, das dem Wort Obrigkeit am nächsten kommt, noch fonctionnaire, noch employé. Es gibt daher auch keine Gesetzgebung über das Staatsdienerrecht; die betreffenden übrigens sehr reichhaltigen Gesetze beziehen sich nur auf die Organisation und die Competenz. Frankreichs Amtswesen kann überhaupt nur in inniger Verbindung mit dem ganzen Verwaltungsrecht verstanden werden. Einen Versuch, den Geist des Amtswesens in Frankreich und seine Geschichte darzustellen, enthält die schöne Abhandlung von Barante, Questions constitutionnelles (1849) Ch. IV. des emplois publics. Das gegenwärtige Recht ist mit großer Klarheit aufgestellt in Block, Dictionnaire de l'Administration v. *fonctionnaires*.

Daß dagegen in Deutschland das Amt Gegenstand einer großen und eingehenden Literatur geworden, liegt schon in dem deutschen Wesen desselben. Und es ist selbst bei untergeordneten Arbeiten auf diesem Gebiete merkwürdig, wie groß die Uebereinstimmung in der Grundauffassung, in Philosophie und Staatsrecht ist, so lange und so weit beide sich überhaupt mit dem Gegenstande beschäftigen.

Schon im siebzehnten Jahrhundert, und zwar gerade zu der Zeit, wo das Recht des Volkes auf Theilnahme an der Gesetzgebung untergeht, sehen wir neben dem allgemeinen Begriff der „Obrigkeit" auch das klare Bewußtsein von der ganzen Stellung in dem Rechte des Amts entstehen. Es löst sich vom bloßen königlichen Dienste los, nicht aber vom Königthum; es trägt das Bewußtsein in sich, die Aufgabe und damit das Recht des Staats zu vertreten. Es erzeugt daher schon damals eine selbständige Literatur im Staatsrecht und diese nimmt gleich anfangs dieselbe Grundlage wie die gegenwärtige. Im Grunde genommen haben wir noch immer keine bessere Definition, und brauchen eigentlich auch keine, als die, welche Myler ab Ehrenbach, Hyparchaeologia 1678, gibt (I, 5.): Magistratus sive officialis est Praefectus societatis cui a Majestate, aut ab eo qui publica regendi potestate pollet, sub certo salario concesso est potestas de *negotiis Reipublicae* cognoscendi, judicandi etc. — *ad utilitatem regendae Reipublicae*, ut ipsum imperantem in oneribus reipublicae sublevet" — da ist der ganze Begriff des Amts, und wesentlich seine Vertretung der Funktion des Staats deutlich ausgesprochen. Meist jedoch wurde im 17. Jahrhundert noch Obrigkeit und Richteramt als identisch genommen; (s. die Literatur über das Officium Judicis seit 1618 bei Fischer deutsches Cameral- und Polizeirecht Bd. II. §. 258). Erst gegen Ende des 17. Jahrhunderts scheint sich der Magistratus als Obrigkeit vom Richter zu scheiden. Im 18. Jahrhundert ist diese Scheidung ziemlich klar. „Das obrigkeitliche Recht ist ein vom Staate erhaltenes und mit dem Zwangsrecht verknüpftes Verwaltungsrecht zur Ausübung gewisser Theile der Staatsgewalt." Fischer, a. a. O. §. 259; s. schon Fr. Schragii, Diss. de potentia Magistratuum. 1679. Moser hatte die schwierigere Aufgabe, in dem „Landesdiener" das Amt seinem Wesen nach durch „seine Pflichten gegen das Land" vom fürstlichen Diener zu unterscheiden; aber der Gedanke war derselbe. Das Bewußtsein von der Sache stand so fest, daß das Preußische allgemeine Landrecht (II, 10) ihm zuerst gesetzlichen Ausdruck gab. Die folgenden Zeiten haben am Wesen der Sache nichts geändert, im Grunde nur gebessert. Zwar begriff die Rechtsphilosophie nichts von der Sache; die einen, wie Kant, Herbart und neuestens Rößler, kamen gar nicht in den Staat hinein, die andern wie Hegel kamen nicht aus ihm heraus, so daß namentlich der letztere vom Amt nichts begreift, als daß es eine Arbeitstheilung sei (Rechtsphilosophie §. 290 ff.). Dagegen haben Stahl (Rechtsphilosophie Bd. II, 11. Abtheil. Staatsämter) und in neuester Zeit Fichte (System der Ethik, II, 11. Abtheil. §. 139) das höhere ethische Element in der Philosophie wieder zur Geltung gebracht, indem sie den Begriff von Beruf und Stand auf das Amtswesen anwenden. Nur war ihnen die deutsche Gesetzgebung lange voraufgegangen. Wie tief und richtig namentlich

die preußische Gesetzgebung unter Stein die Sache erfaßt, zeigt vor allem der Eingang zur Verordnung vom 16. Dec. 1808. Nach ihm sollen „die Beamten nicht wie bisher todte Werkzeuge in der Hand der Fürsten sein, welche ohne eignen Willen die Befehle derselben ausführen, sondern selbstthätig und selbständig mit voller Verantwortlichkeit die Geschäfte besorgen;" ihr eigentlichstes Wesen beruht darnach in der Verpflichtung „zur Arbeit für den Staat im Sinne des Königs." Man muß gestehen, daß diese Gesetze die Theorie weit überholten; sie haben ihr aber eine geistige Auffassung über das Wesen des Beamtenstandes beigebracht, welche namentlich in Preußen dauernd geltend geblieben ist. (Siehe Perthes, Staatsdienst in Preußen, S. 30 ff.) Dieser Erscheinung entspricht im süddeutschen Staatsleben die Thatsache, daß gleich mit dem Entstehen der Verfassungen das Staatsdienerrecht und Amtswesen in die Verfassungsurkunden unmittelbar aufgenommen werden. Das Staatsdienerrecht ist förmlich ein immanenter Theil der Verfassungen, und neben den Bestimmungen der Verfassung bestehen fast in allen Ländern noch eigene Gesetze über den gesammten Staatsdienst und seine Rechte, die mit einer Uebereinstimmung abgefaßt sind, welche bei der tiefgreifenden Verschiedenheit des Verfassungsrechts und namentlich bei der Unklarheit über die Verwaltungsjustiz nur aus dem von uns bezeichneten Grundzug in der ganzen deutschen Auffassung erklärt werden können. Es ist auch dem entsprechend der Begriff und seine Geschichte so genau untersucht und so festgestellt, daß wir wohl auf diesen Theil des Staatsrechts vorzugsweise stolz sein dürfen, wenn gleich die oben bezeichnete Unbestimmtheit über Klag- und Beschwerderecht in dem einzigen Punkt der Haftung der Beamteten noch etwas unentschieden läßt. Der alte Grundgedanke aber, daß das Amt ein Beruf, und das Amtsrecht daher ein öffentliches Recht eines Berufes und nicht ein einfaches Befehlsrecht eines Organs gegenüber dem andern sei, zieht sich mit großer Bestimmtheit herrschend durch alle Darstellungen hindurch. Wir wollen daher nicht damit rechten, daß namentlich in den deutschen Staatsrechten das ganze Gebiet keine systematische Stellung gefunden hat, und trotz Mohl und Pötzl, die es allein richtig unter den Organismus stellen, auch noch in den Territorialrechten nicht; die Bearbeitungen selbst sind unabhängig davon. Schon Bülau (Behörden S. 85 ff.) bringt die Staatsbeamten unter die Behörden, gibt übrigens eine sehr gute Darstellung des ganzen Wesens und des Rechts des Amts, auf die Begriffe von Beruf und Amt gestützt; die constitutionellen Staatslehrer lassen sie ganz weg, wie Aretin; andere wie Mohl (Encyklopädie S. 244) sehen nur das Staatsdienerrecht, wie denn überhaupt das letztere den Hauptausdruck der Auffassung aus historischen Gründen bildete; aber eine irgendwie wesentliche Verschiedenheit der Auffassung kommt nicht vor; der einzige Haller (Restauration des Staatswesens I. 513, und II. 241) fällt in die rohe Vorstellung des unfreien Dienstes zurück — eine Richtung, die auch nicht einmal die Romantik zu acceptiren wagte. Wir dürfen daher hier verweisen auf Zöpfl (Deutsches Staatsrecht II. §. 514 ff.) der sehr klar in den Begriffen und sehr juristisch gründlich in der Ausführung ist, neben ihm auf Zachariä (Deutsches Staatsrecht II. 133 ff.), der mit freiem Blick die Frage auffaßt. Der letztere hat

speciell die Zusammenstellung der Gesetze, welche theils in der Verfassungsurkunde, theils in einzelnen Gesetzen über den Staatsdienst erlassen sind (S. 22. 23.) genau aufgeführt. Wir möchten hier nicht abschreiben.

III. Staatsdienst und Staatsdienerrecht.

A. Wesen des Staatsdienstes.

Aus dem bisher aufgestellten Begriff und Wesen des Amtes entwickeln sich nun die Begriffe von Staatsdienst und Staatsdienerrecht, indem man das Amt nicht mehr bloß als ein Organ des Staats, sondern als den Lebensberuf einer einzelnen Persönlichkeit betrachtet, und zwar so, daß das Recht des Staatsdienstes und der Staatsdiener als die natürliche Consequenz des Wesens des Staatsdienstes erscheint und in ihm nicht bloß seine abstracte Basis, sondern auch die positive Quelle seiner juristischen Interpretation zu finden hat.

Es ist sehr leicht verständlich, wie die Unterscheidung zwischen bloß landesherrlichem und dem eigentlichen Staatsdienst die Grundlage der zwei großen Systeme für das Recht des Amts hat werden müssen, die wir zum Theil noch gegenwärtig in neben einander stehender Geltung sehen. Wir dürfen mit wenig Worten darauf hinweisen.

In der ständischen Gesellschaft sehen wir, wie gesagt, zwei große Gestaltungen der Verwaltung einander theils scharf getrennt, theils feindlich gegenüber stehen, die ständische und die königliche. Die Idee des Staats hat sich noch nicht als die allgemeine über die Sonderrechte beider erhoben. Die Verwaltung der königlichen Rechte und Angelegenheiten ist Sache des Königs; sie erscheint als sein persönliches Recht, und er ist darüber consequent niemandem Rechenschaft schuldig. Es ist daher natürlich, daß die Verwalter dieser Rechte die Stellung persönlicher Diener oder Beauftragter des Königs haben; es gibt durchaus keine andere Formel, welche im Sinne eines Privatrechts dieß Verhältniß anders als durch den Begriff des Mandats bezeichnen könnte. Allerdings liegt gleich Anfangs, vom Beginne des Amts an, ein höheres ethisches Element in diesem Verhältniß. Das Entstehen des Amts ist, wir möchten sagen, von dem Gefühle begleitet, daß Begriff und Inhalt des Privatrechts, namentlich des Mandats, mit der durch das Wesen desselben gegebenen und berechtigten individuellen Willkür denn doch in einem tiefen Widerspruche stehen. Man mühte sich ab, in jenem principiell privatrechtlichen Verhältniß ein Moment zu finden, welches jener Willkür des Mandanten, des Königs, eine Gränze setzt; aber da man nach der streng juristischen Bildung in allen innern Staatsangelegenheiten bei der juristischen Formulirung stehen blieb, so behielt das Recht

des Beamteten immer den Charakter eines Dienstvertrags zwischen Königthum und Beamten, der alle Rechtsfragen beherrscht. Der Beamtete ist und bleibt ein persönlicher Diener des Königs, der ihn wie jeden andern Mandatar, beliebig anstellen und entlassen kann, und der dem persönlichen, individuellen Willen des Königs unbedingt gehorchen muß.

In ähnlicher Weise erscheinen neben den königlichen Dienern die Landesämter juristisch als Mandate der Landstände, während wieder die Gemeindebeamteten zugleich den Charakter der Obrigkeit annehmen, ohne daß man doch das Recht dieser Obrigkeit anders als in ihrem Verhältniß zu den Unterthanen, fast nie in dem Verhältniß zu dem sie anstellenden Herrn weiter untersuchte. Es gilt allgemein, daß der Herr das Recht über das Amt eben so gut habe, als über den Beamteten oder Dienern des Herrn.

Erst mit dem Auftreten der staatsbürgerlichen Gesellschaft und ihres staatsrechtlichen Princips ändert sich auch principiell das Wesen des Amts und damit der Grundgedanke für das Staatsdienerrecht. Der Gegensatz zwischen dem Rechte der königlichen und der ständischen Verwaltung verschwindet; es gibt nur noch eine Verwaltung des Staats, und der Beamtete ist damit Diener des Staats. In diesem Verhältniß wird das Recht dieses Staatsdieners seinen Inhalt nicht mehr aus dem individuellen und willkürlichen Willen des Staatsoberhaupts, sondern vielmehr aus dem Wesen des Amts empfangen. Und dieß wird dadurch die wahre Quelle desjenigen Rechts, welches wir das Staatsdienerrecht nennen. Ja man kann sagen, daß das Streben, dieß Staatsdienerrecht so genau und klar als möglich darzustellen, der wichtigste Anlaß zum Verständniß des Wesens des Amts werden mußte; denn in der That müssen selbst die positiven Gesetze über das erstere ihren Grund und ja zum großen Theil auch ihre Interpretation in diesem Wesen des Amts finden. Wirklich wendet sich auch mit dem Auftreten des obigen Grundsatzes die Theorie dem Staatsdienerrechte zu. Allein eine Reihe von Gründen haben es bewirkt, daß die Theorie noch vorwaltend bei dem Standpunkte des positiven Rechtes stehen blieb; zum Theil, weil man dem Wesen des Amts nicht die Kraft zutraute, eine Grundlage des positiven Rechts zu bilden; dennoch ist das Verhältniß klar und wir werden es auf seine einfachsten Elemente zurückführen.

Die staatsbürgerliche Gesellschaft ist die Schöpferin des eigentlichen Amts, indem sie das allgemeine Interesse selbständig neben und über das Einzelinteresse stellt und das Amt zum selbständigen und dauernden Organ des erstern macht. Soll das Amt diese Stellung erfüllen, so

muß es zwei Dinge leisten. Es muß erstlich die genaue Kunde und das richtige Verständniß der allgemeinen Interessen enthalten und es muß zweitens fähig sein, den Sonderinteressen unabhängig gegenüber zu treten. Das erste fordert, daß der Beamtete sich mit seiner ganzen sittlichen und geistigen Kraft dauernd den Aufgaben des Amts widme; er muß persönlich auf das verzichten, was er als Beamteter zu bekämpfen hat, das eigene Interesse; er muß sich ganz mit seiner ganzen geistigen und physischen Arbeitskraft dieser Idee des Gesammtinteresses, dem Principe der staatsbürgerlichen Gesellschaft, hingeben; und so wird aus diesem Hingeben statt eines Dienstes, der einem höhern Willen folgt, ein Beruf, der einer höhern Idee dient. In der That hat daher die staatsbürgerliche Gesellschaft erst das Amt geadelt, indem es aus ihm einen sittlichen Beruf gemacht hat; erst in ihr gibt es wahre Beamtete; sie hat das ethische Element in das Amt gelegt und aus demselben sind nun alle diejenigen Folgen entstanden und zu einem förmlichen System von Rechten geworden, welche wir das Staatsdienerrecht nennen und das die ständische Ordnung nicht nur nicht kannte, sondern gar nicht kennen konnte.

Dadurch nun ist das Staatsdienerrecht aus einem bloßen Gebiete der Rechtskunde zu einem Gegenstand der Rechtswissenschaft geworden. Das Princip dieses Rechts ist der Grundsatz, daß der Beamtete die in jenem Wesen des Amts liegende Selbständigkeit als sein persönliches Recht haben muß und daß der Inhalt dieses Rechts daher einerseits in dem Rechte auf diejenigen Bedingungen der Selbständigkeit besteht, ohne welche dieselben für ein persönliches Leben nicht denkbar ist, andererseits aber in dem Rechte des Staats, von dem Beamteten dasjenige zu fordern, was dieser ethische Beruf selbst an persönlichen Fähigkeiten und Leistungen voraussetzt, um durch den Beamteten in der Führung seines Amts erfüllt zu werden. Denn der Staat, und mithin sein Vertreter, das Staatsoberhaupt, ist für das Amt seinem Begriffe nach der Träger eben jener ethischen Idee, welche den Inhalt des amtlichen Berufs bildet. Und indem nun die wirthschaftliche Bedingung dieser unabhängigen Berufserfüllung eine von dem Einzelnen unabhängige, selbständige, wirthschaftliche Stellung des Amts — ein berufsmäßiges, festes Einkommen, das nicht mehr durch einzelne Erwerbsakte, sondern durch die Erfüllung des Berufs selber gewonnen wird (der Gehalt) — ist, empfängt der Beruf des Amts den Charakter des Standes. Das Beamtenthum ist daher ein Stand, und zwar im höhern, ausgeprägten Sinne des Worts, und die natürlichen Rechte des Beamten erscheinen daher als Standesrechte, d. h. als Rechte, welche nicht mehr auf individuellem Verhalten und persönlicher Anschauung, sondern

auf dem organischen und dauernden Wesen des Amts beruhen. In der That liegt die nothwendige Selbständigkeit des Beamteten wesentlich darin, daß seine individuellen Rechte den Charakter von Standesrechten haben; sie sind ein Gemeingut aller Beamteten, und obwohl dem Grade und Umfang, doch dem Wesen nach nicht verschieden; jede Sicherung derselben ist eine Sicherung des ganzen Beamtenstandes, jede Bedrohung des Rechts eines Einzelnen ist eine Bedrohung des Rechts aller Beamteten, eine Gefährdung des für alle gültigen Rechtsprincips und damit im Grunde eine Erschütterung des Princips der Verwaltung der staatsbürgerlichen Gesellschaft überhaupt.

Allein, während so die Idee eines Berufs und Standes dem Amte seine Selbständigkeit gegenüber dem Landesherrn gibt, hat die letztere in der verfassungsmäßigen Ordnung der staatsbürgerlichen Gesellschaft noch eine zweite Aufgabe. Allerdings ist der Staatsdiener der höhern Stelle gegenüber zum amtlichen Gehorsam verpflichtet, allein dieser Gehorsam ist jetzt durch das Wesen des Gesetzes selbst ein rechtlich begränzter. Der unbedingte Gehorsam der Staatsdiener wäre zuletzt die unbedingte Herrschaft der vollziehenden Gewalt in der Verwaltung. Jetzt dagegen hat der Staatsdiener, eben als Theil der Regierung, denselben Gesetzen zu gehorchen, denen die Regierung selbst gehorcht. Es kann daher jetzt der Staatsdiener mit der obern Stelle im Namen des Gesetzes selbst in Widerspruch gerathen und, indem er so das Recht des Gesetzes vertritt, kann sein eigenes Recht darüber nicht zu Grunde gehen. So wird jetzt das Staatsdienerrecht zugleich eines der großen Elemente des verfassungsmäßigen Regierungsrechts überhaupt, die, wir möchten sagen, persönliche Bedingung desselben; der amtliche Gehorsam empfängt seine Gränze und diese Gränze wird dadurch gesichert, daß der Staatsdiener gegen Mißverstand und Willkür von Oben durch das Recht seines Dienstes gesichert ist.

So hat jetzt das Staatsdienerrecht eine neue hochbedeutende Stellung im öffentlichen Recht gewonnen. Daher ist es gekommen, daß mit der verfassungsmäßigen Verwaltung die Frage nach dem Rechte der Beamteten zu einer so wichtigen und allgemeinen, und daß die Bestimmung dieses Rechts ein Theil der Verfassungen geworden ist, während das frühere Jahrhundert weder daran dachte, noch daran denken konnte. Daher ferner hat die staatsbürgerliche Gesellschaft auch jenem ethischen Element im Staatsdienerthum seinen Ausdruck in einem gemeinsamen Standesbewußtsein gegeben, das wiederum die Forderung an den einzelnen Beamteten erzeugt, sein individuelles Leben der Würde des Standes, dem er angehört, gemäß zu erhalten, und diese Forderung, in dem Wesen der Sache liegend, hat sich selbst zu einem eigenen

Rechtsverhältniß (dem Disciplinarrechte) gestaltet. Daher ist die natürliche Forderung, daß der Staatsdiener als Vertreter der höhern Interessen eine höhere Bildung haben müsse, welche ihm eben Verständniß und Vertretung derselben möglich macht, zu einer gesetzlich ausgesprochenen Bedingung geworden, und daher ist die Frage nach der Entlassung der Beamteten eine so ernste, weil sie in dem Rechte der Entlassung die Frage enthält, wer über das Dasein und den Mangel der berufsmäßigen, von jeder persönlichen Willkür unabhängigen Amtsführung zu entscheiden habe. Daher endlich der Grundsatz, daß der Staatsdiener nicht durch den höhern Befehl in seinem Gehorsam gegen die Gesetze gedeckt und der Verantwortlichkeit enthoben sein könne. In diesem Sinne ist es, daß wir von einem System des Staatsdienerrechts gesprochen haben, das sich innerlich consequent aus Einem Grundgedanken entwickelt; und in diesem Sinne muß auch dieß System als ein organischer Theil der Verwaltung und des Verwaltungsrechts betrachtet werden.

Demgemäß zerfällt die Darstellung dieses Rechts in drei Theile. Die Anstellung der Staatsdiener enthält die berufsmäßigen Bedingungen der Uebernahme des Amts; die Pflichten enthalten das Verhältniß des Staatsdieners als Theil des Staats und als Glied eines Standes; die Rechte endlich enthalten die Bedingungen der persönlichen und wirthschaftlichen Selbständigkeit des Beamteten in seinem Amte und vermöge desselben.

In diesem innigen Zusammenhang der Staatsidee und des Staatsdienerthums ist es nun klar, daß dieß Recht des letztern nicht bloß ein sehr verschiedenes in den verschiedenen Ländern Europas ist, sondern daß diese Verschiedenheit selber wieder ihren tiefern Grund in der organischen Stellung der Staatsidee selber hat. Die Vergleichung des Staatsdienerrechts ist gerade darum so belehrend, weil sie eben gar nicht ohne ein Zurückgehen auf die tiefern Unterschiede des Staatslebens möglich ist. Wir können hier nur bemerken, daß auf diesem Gebiete nur noch ein erster großer Versuch von Gneist vorliegt. Im Uebrigen ist noch alles zu schaffen.

Vielleicht gibt es gar keinen Theil des öffentlichen Rechts, in welchem der Unterschied zwischen den drei großen Kulturvölkern, den wir auch hier als Ausgangspunkt weiterer Vergleichung zum Grunde legen, so schlagend hervortritt, als gerade im Gebiete des Staatsdienerrechts, das wieder am letztern Orte in dem Princip und Recht des amtlichen Gehorsams gipfelt. England hat eigentlich gar kein Staatsdienerrecht, Frankreich hat nur Staatsdienerverpflichtungen, und erst Deutschland ist die Heimath eines organisch gestalteten und ethisch so hoch stehenden Beamtenthums, daß dasselbe, wie wir unbedenklich zur Ehre

dieses so vielfach angegriffenen Standes behaupten, mit keinem andern der Welt zu vergleichen ist.

In England ist der Beamtete unter der Herrschaft des Gegensatzes zwischen der königlichen und Selbstverwaltung, der als Rest der ständischen Epoche übrig geblieben ist, der Form nach Diener nicht des Staats, sondern des Königs, dem Inhalte nach Diener der herrschenden Partei. Es gibt daher keine Staatsdiener im deutschen Sinne des Worts, und selbst die englische Sprache ist unfähig, das Wort „Beamteter" zu übersetzen. Es gibt daher in England auch keinen Beruf zum Amt, keine Vorbildung, kein Staatsdienerrecht. Den tiefen organischen Mangel des englischen Staatslebens, der darin liegt, hat das englische Volk allerdings durch die Entwicklung der Selbstverwaltung und der edlen Eigenschaften, auf welchen dieselbe beruht, ausgeglichen; aber es hat die üblen Folgen desselben innerhalb der Gebiete, in welchem die organische Natur des Staatslebens ein Amt nothwendig fordert, natürlich nicht ausgleichen können. Die eigentliche Amtsverwaltung ist daher hier eben so schlecht, als die Selbstverwaltung gut ist; und das hat für das übrige Europa die Meinung erzeugt, als könne man überhaupt das Amt durch die Selbstverwaltung ersetzen. Dennoch macht sich auch in England das Bedürfniß nach einem organischen Staatsdienerrecht geltend, und es wird die Zeit kommen, wo selbst die Interessen der Parteiherrschaft sich dieser Forderung beugen werden (s. unten).

In Frankreich ist der Beamtete theils durch den Charakter des Volkes, theils aber auch durch das Princip der strengen, individuellen, administrativen Verantwortlichkeit der Minister nichts als der Diener der Verwaltung. Die letztere stellt die Forderung des unbedingten amtlichen Gehorsams, welcher dem Amt seine Selbständigkeit gegenüber der höheren Gewalt principiell abspricht, und die Natur des Volkscharakters macht die Erfüllung dieser Forderung in allen einzelnen Aemtern möglich. Nirgends ist daher die Befolgung der Befehle, die spezielle Amtsführung, besser und verständiger, als in Frankreich; aber nirgends ist auch die Abhängigkeit der einzelnen Beamteten von einem solchen Befehle, ohne Rücksicht auf seinen administrativen Werth, größer, als hier. Daraus entsteht das Verhältniß, welches das französische Beamtenthum charakterisirt. Die Gesammtheit der Staatsdiener ist eine viel größere Macht und hat eine viel größere Selbständigkeit als irgendwo in der Welt; aber der einzelne Staatsdiener hat gar kein Recht und keine Selbständigkeit. Das ethische Element ist hier aus jedem einzelnen Amt in das des bloßen intelligenten Gehorsams aufgegangen, und mit ihm das Staatsdienerrecht. Nur die Verwaltung als Ganzes, die Administration als solche hat sich dasselbe erhalten. Der Beamtete ist daher auch in Frankreich nicht das, was er in Deutschland ist, sondern nur ein „Angestellter," ein „employé," oder ein „Ausübender," ein „fonctionnaire," und die geltenden Bestimmungen sind eben darum auch vielmehr Ausflusse der Bedingungen einer zweckmäßigen Amtsführung, als der Selbständigkeit der amtlichen Stellung. Der Mangel an Selbstverwaltung hat dieß System zum allgemein geltenden gemacht, und die meisten Uebelstände und Vorzüge des französischen Lebens beruhen auf diesem Punkte.

Nur in den deutschen Staaten gibt es Beamtete, und daher gibt es auch

hier allein ein Staatsdienerrecht, das keineswegs bloß in den Gesetzen über die Verhältnisse der Staatsdiener erschöpft ist. Das deutsche Volk hat aus sich selbst den Gedanken gebildet, daß die von „Gott eingesetzte Obrigkeit" einen ethischen Beruf habe. Es hat daher dem Staatsdiener von jeher nicht bloß eine gewisse Selbständigkeit vindicirt, sondern auch von ihm eine berufsmäßige Bildung gefordert. Es hat ihn wesentlich für seine Amtsführung verantwortlich gemacht, und ihm auch daher ein Recht gegenüber der höchsten Gewalt gegeben. Dadurch gibt es nur in den deutschen Ländern einen Beamtenstand, und mit ihm eine persönliche Ehre des Beamten, die ein Ausfluß der alleinigen Anschauung von der Bedeutung des Amts ist. Dieß allgemeine Princip ist erst in unserem Jahrhundert zu einem förmlichen Rechtssystem geworden, dem, obwohl es noch nicht in allen Staaten bis zu einem objektiv gültigen Staatsdienstgesetze gediehen ist, dennoch eine allgemeine und ziemlich gleichartige Geltung in der Praxis nicht abzusprechen ist. Dieß Rechtssystem bildet den Inhalt einer großen und gründlichen Literatur, wie weder England noch Frankreich etwas Aehnliches aufzuweisen haben, und welche sich theils an eine treffliche Gesetzgebung anschließt, theils dieselbe erzeugt hat und erzeugt. Es ist in Deutschland nicht mehr möglich, mit wenig Worten dieß wichtige Gebiet erschöpfen zu wollen. Wir haben unsere Aufgabe deßhalb im Folgenden dahin beschränkt, nicht etwa eine vollständige Lehre des Staatsdienerrechts, sondern nur die leitenden Gesichtspunkte aufstellen zu wollen, von welchen dieß Gebiet beherrscht wird. Zu dem Ende dürfen wir uns gestatten, einige Andeutungen über diese Arbeiten, deren Inhalt jedem Juristen ohnehin geläufig ist, auszusprechen.

Während man einerseits vollkommen anerkennen muß, daß die Idee eines Berufes und des auf demselben ruhenden Rechts schon seit Jahrhunderten von der deutschen Literatur theils direkt, theils mittelbar anerkannt wird, wie es die bei Pütter (Literatur des deutschen Staatsrechts III. S. 316 ff.) und in der Fortsetzung von Klüber (S. 295) aufgezeichneten Schriften genugsam beweisen, und wie es die nicht minder reichhaltige Literatur unseres Jahrhunderts, die eigentlich mit Gönners Schrift: Der „Staatsdienst, aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet" (180-) beginnt, aufs Neue darthut — man vergleiche namentlich Malchus (Politik der innern Verwaltung I. S. 14 ff.), wo jene Idee sehr bestimmt in den Vordergrund tritt, und die Ansichten über das Recht der Beamten den höheren Stellen gegenüber und selbst schon in der Auffassung des Gehaltes bestimmt; Perthes (der Staatsdienst in Preußen, ein Beitrag zum deutschen Staatsrecht, 1836), und unter den deutschen Staatsrechtslehrern neben Klüber das, was Zachariä und Zöpfl sagen a. a. O. — hat andererseits die innere Entwicklung des öffentlichen Rechts der Frage im neuesten Jahrhundert doch eine gewisse einseitig juristische Richtung gegeben, die zu eng mit dem ganzen Staatsleben zusammenhängt, als daß wir sie nicht hervorheben sollten.

Man kann nämlich recht wohl in Literatur, wie in Gesetzgebung unterscheiden zwischen dem verfassungsmäßigen und dem administrativen Staatsrecht. Das letztere enthält eigentlich wesentlich die neue Organisation des Staatsdienstes, wie dieselbe mit dem Beginne unseres Jahrhunderts nothwendig wird.

Sie beginnt systematisch erst in Bayern mit der Landeshauptpragmatik vom 1. Januar 1805, und wird fortgesetzt in Preußen seit 1808 (vergl. oben). Diese Organisationen unterscheiden sich wesentlich von denen der französischen Revolution dadurch, daß auch bei ihnen immer ein Recht des Staatsdieners in Beziehung auf Amt und Gehalt anerkannt wird — Verhältnisse, die für sich in den meisten Staaten schon während des 18. Jahrhunderts auf dem Wege der Gesetzgebung geordnet waren. Allein ein Recht des Staatsdieners gegenüber dem höheren Befehle ward in ihnen natürlich nicht aufgestellt, während doch die ganze Literatur eine solche Gränze des Gehorsams anerkannte, obwohl man sich über dieselbe nicht einigte. Als aber die Verfassungen auftraten, und der Begriff der verfassungsmäßigen Verwaltung mehr oder weniger klar zur Geltung kam, da stellte sich heraus, daß der Beamtete jetzt eine neue Stellung bekommen hatte. Wie er früher nur das Organ der Vollziehung gewesen, so war er jetzt, wie die Vollziehung selbst, dem verfassungsmäßigen Gesetze unterworfen; hatte er früher in der abstrakten Idee seiner ethischen, berufsmäßigen Stellung die Gränze seines Gehorsams gegenüber der höheren vollziehenden Gewalt gefunden, so fand er sie jetzt formell in dem Wortlaute der Verfassung, und es konnte daher jetzt der Fall vorkommen, daß er, dem höheren Befehle nach, seiner formellen Pflicht gehorsam, dem Gesetze ungehorsam werden konnte, und umgekehrt. Theoretisch war dabei die Antwort bald fertig; der Beamtete soll dem Gesetze und der Verfassung gehorchen, sonst wird er persönlich verantwortlich. Allein das Organ der höheren Vollziehung war dabei zugleich dasselbe, welches ihn absetzen oder suspendiren konnte; der Gehorsam gegen die Verfassung bedrohte daher principiell seine berufsmäßige Existenz, und dennoch konnte man wieder nicht läugnen, daß die Unabsetzbarkeit der Beamteten nicht allein manche rein administrative Bedenken habe, sondern auch geradezu das höchste Princip der verfassungsmäßigen Verwaltung, die Verantwortlichkeit der Regierungsorgane, unmöglich mache. Die Schwierigkeit, die in dieser Frage liegt, ist wohl klar genug. Sie ist es eben deßhalb, welche die meiste Kraft und die schärfsten juristischen Untersuchungen an sich gezogen hat, und das ist es, was der Staatsdienerliteratur unseres Jahrhunderts einen vorwiegend juristischen Charakter gegeben hat, indem man das Recht auf das Amt mit möglichster juristischer Genauigkeit bestimmen wollte. Das Gefühl jenes Widerspruches, der noch unausgetragen in den Verhältnissen lag, zeigte in der That, daß die Absetzbarkeit der Beamteten die Verfassung, die Unabsetzbarkeit die Verwaltung ernstlich bedrohe, und daß daher eine bestimmte Rechtsordnung gerade auf diesem Gebiete einen wesentlichen Theil des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts ausmache. Daher denn die Erscheinung, daß in den deutschen Staaten das Staatsdienerrecht als ein Theil der Verfassungen anerkannt und mit seinen Hauptgränzen in dieselben aufgenommen wird, während die genauere Ausführung dieses Rechts entweder als selbständige Beilage zur Verfassung, wie in Bayern (Edikt vom 28. Mai 1818); Gotha (Beilage V. zum Staatsgrundgesetz); oder auf Grundlage der Verfassung an ein eigenes Gesetz verwiesen wird — wie in Baden (Verfassung §. 24 und Dienstpragmatik vom 22. August 1818); Sachsen (Verfassung §. 44, Staatsdienergesetz vom 7. März

1835); Hannover (Verfassung von 1848, §. 105 und 108, Staatsdienergesetz vom 8. Mai 1852); Preußen (Verfassung von 1850, Art. 117) — ohne daß das Staatsdienergesetz bis jetzt erschienen wäre (Rönne II. §. 290) — oder unmittelbar in der Verfassung selbst bestimmt wird, wie in Württemberg (Verf. §. 43), Kurhessen (§. 54 ff.) und andern. Vergl. Zachariä, Deutsches Staatsrecht §. 133. Andere Staaten dagegen haben ein solches Recht noch immer nicht gesetzlich formulirt und halten sich an den hergebrachten Usus. Offenbar nun ist es, daß man mit juristischen Definitionen hier nicht auslangt. Viel weiter als Malchus in seiner Politik der innern Verwaltung (I. 15) ist die Theorie noch jetzt kaum, wenn er sagt: „Die Frage über das rechtliche Verhältniß der Staatsdiener zum Staat hat eben so häufig theoretische Erörterungen veranlaßt, als auch, besonders in neueren Zeiten, in den meisten Staaten die Gesetzgebung in Anspruch genommen, jedoch ohne daß aus den ersteren übereinstimmende Grundsätze hervorgegangen sind, oder daß in den letzteren die Fragen, die sich herausstellen, nach gleichen Ansichten entschieden wären." Er selbst sagt merkwürdigerweise gar nichts darüber; Klüber dagegen führt als Quelle des „Rechts zwischen Staat und Staatsbeamten" Dienstvertrag, Staatsdienergesetz, und drittens die Natur des gegenseitigen Verhältnisses auf, ohne diese Natur zu bestimmen (§. 482). Erst in der neuesten Zeit kommt man, wie Zachariä und Zöpfl zeigen, der Wahrheit näher, indem man das Recht des Staatsdienstes auf das Wesen des Berufes zurückführt; und in der That gibt es, wo nicht ganz positive Bestimmungen vorliegen, keinen andern Standpunkt. Unter der zum Theil ins Casuistische gehenden Untersuchung der obigen Rechtsfrage ist nun die Auffassung des Staatsdienerrechts in seiner Totalität fast verloren gegangen, und die übrigen Seiten desselben viel zu wenig beachtet. In der That aber muß man festhalten, daß sie innerlich zusammengehören und sich gegenseitig erklären; der Standpunkt des reinen Gegensatzes zwischen den reinen Rechtssubjekten, Staat und Diener, ist nicht mehr ausreichend; er ist ein nothwendiger, aber er ist nur ein Moment an dem Ganzen, und es ist der Fortschritt in dieser Frage nur dann gesichert, wenn man die Summe der Rechtsverhältnisse als ein organisches, sich auf allen Punkten bedingendes Ganze auffaßt.

B. Das Staatsdienerrecht.

1) Die Anstellung der Beamteten.

Die Grundsätze, welche für die Anstellung der Beamteten gelten, sind höchst bezeichnend für die ganze Stellung der Verwaltung und zugleich für die Auffassung des Amts, und schon hier zeigt sich der durchgreifende Unterschied in dem öffentlichen Recht der Staatsbildung in den drei großen Kulturvölkern.

Der erste und einfachste Grundsatz, den natürlich schon die Ständeordnung anerkennt, ist der, daß die Anstellung eines jeden Beamteten vom Staatsoberhaupt erfolgt. Dieser an sich einfache Grundsatz wird

nun zwar nicht der Form, wohl aber dem Inhalte nach wesentlich im Ministerialsysteme modificirt. Indem dasselbe nämlich in der verfassungsmäßigen Verwaltung der Persönlichkeit des Ministers die Verantwortlichkeit für die Vollziehung des Gesetzes in den einzelnen Funktionen der Beamteten zuschreibt, diese Vollziehung aber natürlich vorzüglich von der Persönlichkeit des Beamteten abhängt, erscheint die Anstellung des letztern als eine Uebernahme der Verantwortlichkeit für die persönliche Befähigung des Angestellten und kann daher nicht ohne Mitwirkung, muß vielmehr in den meisten Fällen direkt auf Vorschlag des Ministers geschehen. Dieß Princip muß als erste Grundlage des Anstellungsrechts in der verfassungsmäßigen Verwaltung anerkannt werden und gilt daher auch gleichmäßig in Frankreich, England und Deutschland. Dagegen beruht der Unterschied in den Grundsätzen für die Anstellung wieder in dem Verhältniß, in welchem die berufsmäßige Bildung als Bedingung für den ministeriellen Vorschlag gilt. Und hier zeigt sich allerdings zuerst die tiefe Verschiedenheit des Amtswesens in diesen drei Ländern.

Das Princip der allgemeinen, auf jeden Akt der Verwaltung ausgedehnten Verantwortlichkeit des Ministers erzeugt in Frankreich den Grundsatz, daß derselbe bei seinem Vorschlage an gar keine gesetzlichen Bedingungen der Fähigkeit zur Führung des Amts gebunden ist. Die Ordnung der Universitäten und ihre Examina sind daher vorhanden, aber sie geben kein Recht darauf, daß für die Anstellung nur diejenigen in Betracht kommen können, welche diese Studien gemacht haben. Die berufsmäßige Bildung ist daher zwar nicht ohne Bedeutung, aber sie ist keine rechtliche Bedingung für die Anstellung. Nur in dem einen Gebiete der Rechtspflege ist dafür eine Ausnahme, die ihrerseits auf dem Vorhandensein der Gesetzbücher beruht. Im Gebiete der übrigen Verwaltung gibt es keine. Vom Heerwesen ist hier natürlich keine Rede.

In England dagegen hat die Verantwortlichkeit der Minister und mit ihr die Anstellung der Staatsdiener wieder einen ganz andern Charakter. Die Verwaltung ist hier wie die Gesetzgebung nichts als eine Parteiherrschaft. Es folgt daraus, daß die Bedingungen der Anstellung gleichfalls nicht in persönlichen Fähigkeiten, sondern in dem Angehören an die Partei liegen müssen. Die Uebernahme der Verwaltung enthält die Verpflichtung, dieselbe im Geiste der Partei zu leiten, und damit die weitere, auch nur solche anzustellen, welche mit der Partei gehen. Aus diesem an sich einfachen Grundsatz ist aber die Frage entstanden, welche in der verfassungsmäßigen Verwaltung in vieler Beziehung die schwierigste ist. Ein völliger Wechsel aller Beamteten würde die Verwaltung vernichten. Es muß daher jene Verpflichtung des Ministers

gegen die Partei ihre Gränze haben, d. h. es muß nur ein bestimmter Theil der Beamteten als Organe der Parteiregierung betrachtet werden, und mithin mit dem Ministerium wechseln. In England hat man diese Frage nicht grundsätzlich, wie in Deutschland, sondern durch die gegebenen Verhältnisse entscheiden lassen. Da nämlich das ganze System der Mittelbehörden faktisch der Selbstverwaltung angehört, so ist dasselbe von diesem Wechsel der Parteiregierung ausgeschlossen. Innerhalb des eigentlichen Beamtensystems aber hat sich eine Gruppe von Amtsstellen gebildet, welche unbedingt in ihrer Besetzung der Parteiverwaltung angehören, die Gruppe der sogenannten Patronage, welche ungefähr sechzig Stellen umfaßt. Die übrigen Aemter fallen nur so weit unter die persönliche Anstellung und Entlassung der Minister, als sie in ihrer Amtsführung überhaupt in die Lage kommen, die Grundsätze einer Parteiverwaltung anzuerkennen und zur Ausführung zu bringen. Aber auch bei denen, die von diesem Falle ausgeschlossen sind, bestimmt die Partei durch ihren Führer die Besetzung. Es ist hier also von irgend welchen objektiven Bedingungen gar keine Rede, und die amtliche Verwaltung ist daher so schlecht als möglich. Ohne das System der Selbstverwaltung wäre Englands Administration schlechter als die absolut willkürliche Rußlands.

Das System der Anstellung in Deutschland dagegen beruht vor allen Dingen auf dem großen Principe der berufsmäßigen Bildung, welches tief im Wesen des deutschen Beamtenstandes liegt. Der erste und durchgreifende Grundsatz für alle Anstellung ist daher die Forderung einer Nachweisung dieser Bildung durch das System der Universitätslehre und der Staatsprüfung. Das Bestehen der letzteren gibt das Anrecht vor jedem, der es nicht bestanden; die Gränze für die wirkliche Anstellung liegt in dieser Anstellungsfähigkeit. Allerdings ist dieser Grundsatz entstanden bei der Rechtspflege; von ihr ist derselbe aber allmählig auf alle Gebiete der Verwaltung übergegangen und darf als ein organisches Element der Staatsverwaltung betrachtet werden, an dem für alle Zeiten festgehalten werden wird. Aus ihm geht dann auch der Charakter des Rechts hervor, das der Beamtete durch die Anstellung erwirbt und das eben damit ein ganz anderes ist, als in Frankreich und England. Es hat dasselbe aber auch die Basis für die Entscheidung der Frage abgegeben, welchen Einfluß die administrative verfassungsmäßige Verantwortlichkeit auf die Anstellung haben kann. Zuerst verbietet es natürlich, über die Gränze der berufsmäßigen Bildung in der Wahl des Anzustellenden hinauszugehen; dann aber, indem es das Amt eben zum Berufe macht, setzt es der individuellen wie der Parteiauffassung die rechte Gränze, indem es die berufsmäßige

Fähigkeit zur Grundlage der Anstellung und aus der Innehaltung dieses Grundsatzes eine gemeinsame Angelegenheit des ganzen Beamtenstandes macht. Obwohl diese Principien weder allenthalben gesetzlich normirt, noch auch vollkommen ausnahmslos innegehalten werden, so kann man sie doch als geltendes deutsches Anstellungsrecht ansehen und wir dürfen hoffen, daß dasselbe niemals in seiner heilsamen Geltung erschüttert werden möge.

Die preußische Gesetzgebung ist die erste, welche die obigen Grundsätze im Allgemeinen Landrecht (II. 5. 10. §. 70. 71.) zu einem öffentlich rechtlichen und allgemein gültigen Grundsatz erhoben und die Staatsprüfung als Bedingung der Anstellung principiell gefordert hat. Die übrigen Staaten sind diesem Vorgange allmählig nachgefolgt; in den meisten deutschen Verwaltungen ist derselbe durch eigene Gesetze strenge geregelt, und zum Theil in ganz einzelne Fragen hinübergeführt. (S. Rönne, Preußisches Staatsrecht §. 293 ff.) Der Streit, ob die Prüfung an sich gut oder vom Uebel sei, ist übrigens schon im vorigen Jahrhundert von Moser (Landeshoheit in Regierungssachen S. 158) angeregt, und dürfte jetzt wohl als ein entschiedener anzusehen sein. In Württemberg hat sogar die Verfassungsurkunde §. 74 ausdrücklich gesagt: „Niemand kann ein Staatsamt erhalten, ohne zuvor gesetzmäßig geprüft und für tüchtig erkannt zu sein." Es ist bekannt, daß dieser Grundsatz, möge er nun in den Verfassungen stehen oder nicht, in allen deutschen Staaten in der Praxis gilt. Wir haben (im Bd. V. der Verwaltungslehre) das System der Prüfungen nach den Berufs- und Dienstprüfungen, so weit die Quellen reichen, ausführlich dargestellt. Merkwürdig, daß Zöpfl die ganze wichtige Frage überhaupt nicht berührt, während Zachariä in II. §. 136 sich mit Recht mit Seuffert (Verhältniß des Staates und der Diener des Staates §. 56) für den „vollen Nutzen" der Examina erklärt, deren nähere Bestimmungen in den territorialen Prüfungsordnungen enthalten sind. Die Verhältnisse haben endlich dahin geführt, daß man die unabweisbare Nothwendigkeit der berufsfähigen Bildung anerkennt, und es beginnt sich dort ein System zu bilden, das dem Deutschen in Betreff der Prüfungen entspricht, während es allerdings durch den Mangel einer organischen Universitätsbildung ein höchst unvollkommenes bleibt, und daher selbst wieder als praktisch nutzlos in Frage gestellt wird. Schon im Jahre 1861 sagte ein englischer Minister im Parlament wörtlich: „That the numbers of „employés" in the various departments or civil service were *utterly incompetent* to discharge the service of their poste, that they were often grossly ignorant, some times absolutely stupid, occasionally thorougly worthless," und in diese Klage stimmte das ganze Volk ein. Es wurden darauf Commissionen mit dem Auftrage zu einer Untersuchung und Examen mit dem Recht auf Ausweisung der Unfähigen ernannt (die sog. pass examination). Zugleich aber führte man förmliche Anstellungsexamina (competitive examination) ein und zwar für jede Stelle. Da aber keine geordnete Universitätsbildung vorherging, so verwirrten sich die Urtheile, namentlich, da durch die Prüfung die Neuangestellten den früheren Beamten gewissermaßen

voranstanden (the unused acquirements became a source of discontent for the possessor). Mit Recht trat daher die Ansicht auf, daß es falsch sei, für alle Stellen jene competitive examination mit dem Recht einzuführen, daß jeder dieselbe machen könne of whatever ranks and whatever antecedents; aber zu der Erkenntniß, daß die Bedingung eines vernünftigen Princips für das Examen und seine Berechtigung eben in den wohlorganisirten Universitätsstudien liege, ist man noch nicht gekommen. Dennoch wird man dahin gelangen müssen. Uebrigens hat Gneist (Engl. Verfassung Bd. II. §. 48 und 49) alles angeführt, was sich, mit Ausnahme des Prüfungs- und Berufsbildungswesens, über das englische Amtsrecht sagen läßt. Ueber die englische Berufsbildung s. Stein, Bildungswesen (Verwaltungslehre Bd. V. S. 119 ff.). Gugler hebt in seiner Untersuchung von Taylors Industrie und Schule im Anhang (S. 175 bis 176) hervor, daß die englischen Amtsexamina begonnen haben bei den Indischen Beamteten (seit 1855) und von da an auf einige andere übergegangen sind. Auch er scheint nichts Specielleres zu wissen. — Wir dürfen die übrigen Bedingungen der Anstellung, Ehrenhaftigkeit, Volljährigkeit u. s. w. der speciellen Darstellung des Staatsdienerrechts überlassen. Die Unterscheidung zwischen den Stellen, deren Besetzung dem Staatsoberhaupt vorbehalten ist, und die der Minister persönlich ernennen kann, ist im Grunde eine Sache der Zweckmäßigkeit, allerdings unter der Voraussetzung, daß jede Stelle, welche ein berathendes Votum in irgend einem Zweige der Verwaltung hat, unbedingt dem Staatsoberhaupt vorbehalten sein muß.

2) Die Amtspflicht.

Die Amtspflicht entsteht, indem die Anstellung den Einzelnen mit seinem Willen und seiner Thätigkeit zu einem Organ der Verwaltung und mithin das Aufgeben der persönlichen Selbständigkeit zur Pflicht des Beamteten macht. Die höhere Auffassung des Staatsdienstes fordert, daß man diese Pflicht in zwei große Gruppen theile, die standesmäßige und die amtsmäßige.

Die standesmäßige Amtspflicht beruht eben darauf, daß das Amt ein Beruf und die Gesammtheit der Beamteten daher ein Stand ist, der eine selbständige hohe ethische Aufgabe als Ganzes zu vertreten hat. Das Eintreten in diesen Stand fordert, daß der einzelne Beamtete sein individuelles Leben der Ehre und Würde seines Standes gemäß führe; das Angehören an den Stand macht diese Pflicht aus einer bloß subjektiven zu einer öffentlichen und ihre Erfüllung zu einer Bedingung der Bekleidung des Amts. — Es wird aus dem Frühern klar sein, daß diese standesmäßige Amtspflicht nur in Deutschland sich zu einem positiven Recht entwickeln konnte, gemäß welchem der unehrenhafte und unsittliche Lebenswandel des Beamteten ihn zur Amtsführung unwürdig macht, abgesehen von den wirklichen Vergehen und Verbrechen, die zur Entsetzung führen.

Die amtsmäßige Pflicht des Beamteten dagegen erscheint zuerst einfach als die Pflicht des amtlichen Gehorsams. Betrachtet man diesen indeß näher, so entwickeln sich drei Verhältnisse, die mit einander in sehr ernste Conflikte treten können. Das erste ist die Pflicht, das Amt nach der Aufgabe desselben und den Instruktionen wirklich zu verwalten; das zweite ist die Pflicht, den Anordnungen der höhern Stellen Folge zu leisten; das dritte ist die Pflicht, das Princip der Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung in der Amtsführung und den eigentlich amtlichen Gehorsam festzuhalten. Darüber kann kein Zweifel sein, daß die Amtspflicht alle diese drei Momente umfaßt. Die Frage über Inhalt und Wesen der Amtspflicht entsteht erst da, wo diese drei Momente derselben unter einander in Widerspruch treten. Dieß geschieht in zwei Hauptfällen. Erstlich da, wo der Befehl der höhern Stelle einen Gehorsam für Funktionen verlangt, welche über die Competenz des Amts hinausgehen; zweitens da, wo dieser Befehl einen Gehorsam verlangt, der mit den Grundsätzen der verfassungsmäßigen Verwaltung in Widerspruch tritt. Der dritte Fall, daß der Befehl etwas fordert, was gegen das bürgerliche Recht überhaupt streitet, erscheint dagegen als ein durch sich selbst erledigter; denn da ein solcher Befehl seinem Inhalt nach überhaupt kein amtlicher ist, sondern nur der Ausdruck des rein persönlichen Willens des höhern Beamteten, so fällt damit die Pflicht zum Gehorsam ohnehin weg; und das ist es, was z. B. die Regierungsinstruktion vom 13. Oktober 1817 (Preußen) sagen will, wenn es darin ausdrücklich heißt: „Niemals können die Regierungen etwas verfügen, was einem ausdrücklichen Gesetze zuwiderläuft;“ d. h. wenn sie es thun, so ist es eben keine Verfügung einer Regierung, sondern der subjektive Wille der Person des höhern Beamteten.

Was nun den ersten Fall betrifft, so enthält die eigentliche Amtspflicht keine Verpflichtung zum Gehorsam außerhalb der unzweifelhaften Zuständigkeit des Amts, wohl aber erscheint der Beamtete mehr als irgend ein anderer Staatsbürger verpflichtet, einen Auftrag der höhern Behörde zu übernehmen, sofern derselbe nicht mit der eigentlichen Amtspflicht collidirt. Natürlich findet dazu kein Zwang statt, und vorkommenden Falls muß die Erlaubniß der höhern Stelle eingeholt werden; aber wo auch das Amt nicht zur Uebernahme eines solchen Auftrags nöthigt, da erscheint die Nöthigung eine berufsmäßige und die Abweisung ein Verstoß gegen den Beruf. Etwas anderes ist es, wenn ein solcher Auftrag eine dauernde Funktion werden soll. Hier muß sie organisch mit dem Amt als Erweiterung seiner Competenz verbunden werden. Wo jedoch der Auftrag nur eine specielle Verwendung des Beamteten für ein bestimmtes Gebiet seiner amtlichen Funktion ist,

beginnt wieder der amtliche Gehorsam. Sollte darüber zwischen der niedern und höhern Stelle ein Streit entstehen, so kann eben nur das höchste Organ der Organisationsgewalt, der Staatsrath, entscheiden; denn in der That ist auch das nur die Form des Competenzconflikts, welche wir nach französischem Vorgange den negativen Conflikt nennen.

Während diese beiden Fälle in jeder Ordnung der Verwaltung vorkommen können, kann der zweite Fall nur bei der Entwicklung der verfassungsmäßigen Verwaltung eintreten. Die Entscheidung desselben ist verschieden, je nachdem es sich um die Form des Befehls, oder um den Inhalt desselben handelt. Ist eine gesetzmäßige Form vorgeschrieben, so ist der amtliche Gehorsam an das Vorhandensein dieser Form gebunden, selbst da, wo der Inhalt ein ganz verfassungsmäßiger ist. Jedoch hat der Beamtete sofort der höhern Stelle Veranlassung zu geben, die nothwendige Aenderung dieser Form vorzunehmen. Befolgt er den formell unrichtigen Befehl, so thut er es auf eigene Verantwortlichkeit, die übrigens der Regel nach nur gegenüber dem Einzelnen, der sich auf den Mangel an der Gültigkeit der Vorschrift berufen kann, in Frage kommen wird. Was den Widerspruch im Inhalt der Verordnung und den Bestimmungen der verfassungsmäßigen Verwaltung betrifft, so ist das Recht des Gehorsams nach dem ganzen Charakter der letztern wesentlich verschieden. In England ist eine solche unverfassungsmäßige Verordnung überhaupt keine Verordnung und der Beamtete, der sie vollzieht, thut es daher ganz auf seine persönliche Verantwortlichkeit. In Frankreich tritt, wo die Form gewahrt ist, die Pflicht des Gehorsams ein, da der Minister die Verantwortlichkeit für die einzelnen Handlungen, die in Folge seiner Verordnung geschehen, persönlich zu tragen hat und im streitigen Falle der Conseil d'État entscheidet, selbst wo es sich um Gesetze handelt. Das erste schützt die Verfassung gegen die Verwaltung auf die Gefahr der letztern, das zweite die Verwaltung auf die Gefahr der Verfassung. In Deutschland ist man eben deßhalb unsicher geworden; doch ist die Meinung die richtige, daß der einzelne Beamtete durch einfachen Ungehorsam seine Einzelansicht nicht zur Geltung bringen darf. Seine erste Pflicht ist die, die höhere Stelle auf den Widerspruch der Verordnung mit der Verfassung hinzuweisen, eventuell die höchste Stelle davon in Kenntniß zu setzen. Beharrt diese auf dem Befehl, so bleibt dem Beamteten nichts übrig, als seine augenblickliche Stelle seinem Lebensberufe zu opfern und das Amt niederzulegen. Es ist klar, daß da, wo er gegen die Rechtlichkeit der Verordnung zwar remonstrirt, aber dennoch dieselbe amtlich befolgt, einen Theil der Verantwortlichkeit mit übernimmt und sich durch seine bloßen Remonstrationen nicht ganz befreit. Das

liegt eben im höhern ethischen Wesen des Amts. Die völlige Entlastung von derselben würde in der That das Amt wieder auf den Standpunkt eines bloßen Auftrags zurückwerfen. Ohne die Anerkennung der standesmäßigen Selbständigkeit des amtlichen Lebensberufs und seiner ethischen Consequenzen, die eben in der theilweisen Uebernahme der Verantwortlichkeit erscheinen, wird man hier nie zu einem rechten Abschlusse gelangen.

Die Amtspflicht enthält nun noch eine dritte Verpflichtung, welche aber im Allgemeinen schwer oder gar nicht zu definiren ist, während sie in jedem einzelnen Falle sehr deutlich erscheint. Sie besteht darin, sich das Verständniß der Gesetze und Verordnungen zu erwerben und zwar in dem Sinne, daß der einzelne Beamtete in den einzelnen Funktionen auch dann, wenn sie nicht ausdrücklich vorgeschrieben sind, den Geist der Vorschrift mit den gegebenen Verhältnissen in Harmonie zu bringen verstehe. Man nennt diese Fähigkeit in ihrem Erscheinen als persönliches Verhalten die Conduite, als Beurtheilung der Verhältnisse und der richtigen Maßregeln den Takt. Beide sind natürlich für eine gute Verwaltung von hoher Wichtigkeit; aber man kann sie nur mittelbar hervorrufen. Die beiden Wege sind einerseits die möglichste Oeffentlichkeit der Funktionen der Verwaltung und die geheimen Conduitenlisten. Die letzteren entstehen da, wo die erstere fehlt, und entwickeln sich in dem Grade, in welchem die persönliche Verantwortlichkeit des Ministers die Form und berufsmäßige Verantwortlichkeit des einzelnen Beamteten absorbirt. Es leuchtet ein, daß dieselben um so nachtheiliger wirken müssen, je weniger es zu vermeiden ist, daß ihre Angaben neben den Thatsachen auch ein individuelles Urtheil enthalten und daß über sie der Betreffende nicht gehört werden könne. Sie verschwinden daher von selbst mit der Oeffentlichkeit. Damit ist natürlich ein amtliches Urtheil über die Amtsführung durchaus nicht ausgeschlossen.

Der amtliche Gehorsam hat seine Geschichte, und jedenfalls bildet er ein wesentliches Moment in der Geschichte der Staatsbildung. Die Gränze zwischen ihm und dem absoluten Gehorsam beginnt bei dem Kampf zwischen der einheitlichen Staatsidee und dem ständischen Rechte der Verwaltung, und empfängt ihren ersten ethischen Inhalt durch die Anwendung der amtlichen Gewalt auf kirchliche Fragen, ihren theoretischen durch die Anwendung der Vertragstheorie auf die Entwicklung des Staatsrechts und die Idee der königlichen Gewalt. Die Formel: „daß man Gott mehr gehorchen solle, als den Menschen," bezeichnet den Punkt, wo der kirchliche und der staatliche Gehorsam auch im Amt sich berühren. Mit dem Siege der staatlichen Einheit verschwindet jene Gränze; das 18. Jahrhundert, namentlich auf dem Continent, zum Theil aber auch in

England (Walpole), ist die Epoche des unbedingten Gehorsams gegen das Königthum, in welcher nur einzelne theoretische Bestrebungen die Selbständigkeit des Amts zu erhalten trachten, namentlich in Deutschland, wie Moser (Landeshoheit), während andere, wie Gönner (Staatsdienst S. 209), und Haller wieder den unbedingten Gehorsam predigen. Das 19. Jahrhundert macht dagegen aus der Frage die des verfassungsmäßigen Gehorsams, in welchem die Entscheidung über jene, tief im sittlichen Wesen der Staats- und Einzelpersönlichkeit liegende Gränze den Formen der Verfassung und den juristischen Grundsätzen der Verantwortlichkeit zugeschoben wird. Allein mit gutem Recht hat man daneben erkannt, daß weder die höhere sittliche Idee des Amtes noch der Begriff des Gesetzes ausreichen können, um der Pflicht des Staatsdieners gegenüber dem ungesetzlichen Befehl diejenige Festigkeit zu geben, welche das Wesen der Verfassungsmäßigkeit fordert. Daher ist das Recht des Staatsdienstes die wahre Basis der verfassungsmäßigen Stellung des Beamteten geworden, und deßhalb dürfen wir speciell auf das Letztere verweisen. Unter den einzelnen Darstellungen ist sehr gut die von Rönne (II. §. 295) und Zachariä (Staats- und Bundesrecht II. §. 137); Zöpfl hat (II. §. 518. 519) namentlich die Straf- und Disciplinargewalt über die Staatsdiener sehr genau behandelt. Die beste Darstellung der ganzen Literatur, sowohl der deutschen als nichtdeutschen, über die Frage, und zugleich die einzige, welche das historische Moment in derselben festgehalten hat, ist ohne Zweifel die von R. v. Mohl in seiner Geschichte der Staatswissenschaften I. S. 320—334 (Literatur über den verfassungsmäßigen Gehorsam).

3) Das Recht des Staatsdienstes.

Das Recht des Beamteten, oft das Staatsdienerrecht im eigentlichen Sinne genannt, entsteht, indem innerhalb des Amts die Persönlichkeit des Beamteten gegenüber der Persönlichkeit des Staats als selbständige erscheint, und umfaßt daher das Recht aller aus der Uebernahme des Amts entstehenden persönlichen Lebensverhältnisse des Beamteten.

Auf den ersten Blick erscheint dieß Recht als ein vertragsmäßiges, das durch die Anstellung begründet wird. Allein diese Auffassung reicht nicht nur praktisch nicht aus, da die wichtigsten Punkte des Staatsdienerrechts, die gesellschaftlichen und Disciplinarrechte, in dem Vertrage gar nicht enthalten sind und die Frage nach dem Recht auf das Amt nicht von ihr entschieden werden kann, sondern sie ist an und für sich einseitig. Denn nicht der speciell auf die einzelnen Punkte des Staatsdienerrechts gerichtete Wille des Contrahenten, sondern das organische Wesen des Amts bedingt und setzt den Inhalt des Staatsdienerrechts, so zwar, daß einzelne Theile desselben auch formell durch einen solchen Vertrag gar nicht geändert werden könnten, selbst wenn die Contrahenten darüber einig wären, wie das Recht des Staatsdieners auf die

gesellschaftliche Ehre des Amts oder das Recht des Staats auf Ausübung der Disciplinargewalt. Es muß daher das Recht des Staatsdieners und die ihm entsprechende Verpflichtung des Staats als ein organischer Theil des öffentlichen Rechts, der unbedingt durch die Thatsache der Anstellung für den Beamteten persönlich erworben wird, wie das Wahlrecht durch die Staatsangehörigkeit, oder etwa die körperliche Unverletzlichkeit durch die Geburt, erkannt werden. Der Staat kann diese wesentlichen Verpflichtungen, die die Natur des Amts als ein Recht des Beamteten fordert, gar nicht ändern. Er kann ihnen höchstens ein besonderes Maß im einzelnen Falle geben, und nur wo dieß der Fall ist, nimmt das Recht des Staatsdieners den Charakter eines bürgerlichen Rechts an und kann daher auch nur in dieser Beziehung wie ein bürgerliches Recht vor dem bürgerlichen Gericht verfolgt werden.

Man muß daher bei der Beurtheilung des Staatsdienerrechts davon ausgehen, daß es seinem Princip nach ein wesentlich verschiedenes ist, je nachdem man das als eine bloße Anstellung, oder als ein Organ der verfassungsmäßigen Regierung ansieht.

Die große Aufgabe des verfassungsmäßigen Staatsdienstrechts ist es nämlich, die Gesammtheit der Rechte des Beamteten gegen die Folgen zu schützen, welche das Festhalten an dem gesetzlichen Recht gegenüber dem höhern Befehle für ihn haben kann, und dadurch die Aufrechthaltung der Gränze des amtlichen Gehorsams durch Schutz der persönlichen, wirthschaftlichen und gesellschaftlichen Interessen möglich zu machen. Es ist nun dem Obigen gemäß klar, daß dieß System nur in Deutschland zu seiner vollen Ausbildung gelangen konnte. Das deutsche Recht zeigt uns daher allein unter den europäischen Staatsdienerrechten das Ziel, nach welchem jedes System derselben streben soll, die Sicherung des amtlichen Gehorsams innerhalb seiner verfassungsmäßigen Gränzen durch ein System des Staatsdienerrechts.

Dieß ist nun dem größten Theile nach so trefflich ausgeführt in den meisten deutschen Gesetzgebungen, daß wir es nur eigener Arbeit überlassen müssen. Hier können nur die leitenden Grundsätze Platz finden.

Demgemäß muß man unterscheiden zwischen dem, was wir das Recht auf das Amt nennen und dem, was man als die aus dem Amte folgenden Rechte des Staatsdienstes bezeichnen kann.

I. Da zuerst der Staatsdienst ein Lebensberuf und kein Geschäft ist, so ist die Anstellung auch kein Vertrag, sondern eine Berufung, und kann mithin auch weder als ein einseitig vom Staate oder dem

Staatsdiener lösbares, noch auch als ein unbedingt privatrechtlich gültiges Verhältniß betrachtet werden. Das Wesen des Amts schließt daher sowohl die einseitige Entlassung von Seiten des Staats, als den einseitigen Austritt des Staatsdieners aus. Jede Anstellung auf Kündigung begründet deßhalb keine amtliche Stellung; jede amtliche Stellung ist ihrer Natur nach eine Anstellung für das ganze Leben. In diesem Sinne hat der Beamtete ein Recht auf das Amt. Die Entfernung vom Amte hat mithin das Wegfallen derjenigen Bedingungen zur Voraussetzung, welche die Anstellung selbst voraussetzte, der persönlichen Fähigkeit zur berufsmäßigen Amtsführung. Die Entscheidung darüber, ob diese Fähigkeit da ist oder nicht, kann eben darum, weil das Amt als Beruf zum Stande geworden ist, nur durch ein standesmäßiges, d. h. für den ganzen Stand gleichmäßig berufenes Organ entschieden werden, und nie durch eine einzelne Persönlichkeit. Als solches ist die Spitze der selbständigen Organisationsgewalt, der Staatsrath, das natürlich bestimmte Organ, vor welchem die Entlassung zu verhandeln ist, und welche sie ebenso wohl dem Beamteten verweigern, als sie aussprechen kann; denn wenn der Beamtete ein Recht auf sein Amt hat, so hat consequent auch das Amt ein Recht auf den Beamteten. Das ist durch das Wesen des standesmäßigen Berufs gegeben. — Dieses sind die Grundsätze, welche das Princip der Unabsetzbarkeit des Beamteten ohne rechtliches Verfahren bilden.

Bei der Beurtheilung dieses vielbesprochenen Princips muß man nun davon ausgehen, daß es, so lange es keine verfassungsmäßige Regierung gibt, nur als unentwickelte und unklare Basis der geltenden Rechtssätze gilt; denn die abstrakte ethische Idee des Amts ist nicht für sich allein im Stande, die letztere zur offenen Anerkennung zu bringen. Erst da, wo eine Verfassung auftritt, wird ein förmliches Rechtssystem nothwendig, weil in dem Schutze des Staatsdieners gegen die obern Organe der Schutz der gesetzmäßigen Rechte gegen die absolute Vollziehung überhaupt liegt. Daher ist es Grundsatz, daß die Ausbildung eines organischen Staatsdienerrechts stets gleichen Schritt mit der der Verfassung überhaupt hält, vorausgesetzt, daß nicht wie in England das Amt überhaupt nicht als Lebensberuf des Staatsdieners erscheint und die Selbstverwaltung den Haupttheil der Regierung übernimmt. Von diesem Gesichtspunkt muß das deutsche Staatsdienerrecht gerade auf diesem Punkte betrachtet werden, da sich dasselbe noch keineswegs ganz von der frühern Identificirung des unbedingten mit dem amtlichen Gehorsam losgemacht hat, sondern noch stark in der Entwicklung begriffen ist. Im Allgemeinen aber kann man sagen, daß alle europäischen Staaten jenen Grundsatz in Einem Gebiete des Staats-

dienstrechts zur vollen Geltung gebracht haben, das ist das Richteramt. Und daher geht im Großen und Ganzen die Bewegung dahin, die für das Richteramt geltenden Grundsätze allmählig und vollständig auf alle andern Zweige des Staatsdienstes auszudehnen. Die Geschichte dieses historischen Entwicklungsgenusses ist natürlich vom größten allgemeinen Interesse.

Denn andererseits muß auch die wirkliche Ausführung der nicht weniger verantwortlichen höhern Stelle durch den untern Dienst gesichert sein. Die höhere Stelle muß daher auch ihrerseits Rechte und Gewalten über die niedere haben, um den Gehorsam im Ganzen wie im Einzelnen zu erzwingen. Und die größte Schwierigkeit des Dienstrechts besteht nun darin, die richtige Gränze für diese nothwendige Berechtigung in zweckmäßiger Weise zu ziehen.

Wir glauben nun, daß die leitenden Grundsätze dafür in folgenden Punkten gegeben sein dürften.

Jenes Recht der höhern Stelle bezieht sich nämlich offenbar einerseits auf die Thätigkeit des Beamteten als der Gesammtheit seiner amtlichen Funktionen, andererseits aber auf einzelne Handlungen desselben sowohl innerhalb als außerhalb des Amts.

Was zunächst den ersten dieser Punkte betrifft, so hat die Verantwortlichkeit im Ministerialsystem, welche aus der verfassungsmäßigen Verwaltung hervorgeht, das Recht der höchsten Verwaltungsbehörde erzeugt, einseitig die wirkliche Amtsführung des Beamteten zu sistiren, und zwar als Versetzung (Verfügbarkeit, Disponibilität) aus allgemeinen organisatorischen, oder als Suspension aus persönlichen Gründen. Es ist ohne dieß Recht keine Verantwortlichkeit möglich; dagegen ist kein Grund vorhanden, weßhalb nicht gegen solche Maßregeln ein Recurs der betreffenden Beamteten an den Staatsrath zugelassen werden sollte. Ebenso muß eine Versetzung vollkommen frei stehen, jedoch unter der Voraussetzung, daß sie weder die amtliche noch die wirthschaftliche Stellung des Beamteten beeinträchtigt. Endlich hebt die Verantwortlichkeit den Grundsatz der Beförderung nach dem Dienstalter als objektiv gültigen auf; seine natürliche Geltung wird ihm ohnehin durch die Natur der Sache werden.

Ein ganz anderes und viel reicheres, aber auch schwierigeres Gebiet ergibt sich nur in Beziehung auf die einzelnen Handlungen des Beamteten. Hier muß die Lehre vom Dienstrecht mit Unterscheidungen beginnen.

Jede Handlung des Beamteten, die nicht im Wirkungskreis des Amts liegt, ist keine amtliche, sondern eine Privathandlung, und fällt daher unter das Privat- oder bürgerliche Strafrecht. Es ist durchaus

kein Grund, hier wieder ein besonderes Recht, oder einen besondern Gerichtsstand einzuführen oder festzuhalten. Der letztere gehörte den Principien der ständischen Verwaltungsepoche und ist mit dieser beseitigt. Die Frage, ob ein Strafrechtsfall unter das Disciplinar- oder das bürgerliche Strafrecht gehört, muß einfach nach dem Inhalte des Strafgesetzes entschieden werden. Die weiteren Folgen liegen in der Natur des amtlichen Berufs.

Diejenigen Handlungen des Beamteten, welche, obwohl sie kein Recht verletzen, dennoch die Frage entstehen lassen, ob die Voraussetzungen der berufsmäßigen Amtsführung bei dem Beamteten vorhanden sind, erzeugen das Disciplinarverfahren; und die Maßregeln, welche den Beamteten dahin bringen sollen, die Harmonie seines persönlichen Lebens mit der berufsmäßigen Würde und der amtsmäßigen Geschäftsthätigkeit herzustellen, bilden das Disciplinarrecht. Die Einrichtung des ersteren ist stets eine Frage der Zweckmäßigkeit; nur muß die Möglichkeit gewahrt werden, daß der Beschuldigte gehört werden kann. Die Gränze des zweiten gegenüber dem eigentlich gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Staatsdienerrecht beginnt da, wo ein erworbenes Recht in Frage kommt; das Disciplinarrecht hat seine höchste Spitze in der Suspension; es kann keinen Theil des eigentlichen Amtsrechts umfassen.

Das Verhältniß des Beamteten zum Staate begründet in Beziehung auf die einzelnen Handlungen des erstern endlich das Haftungsrecht des Staats für die Thätigkeiten des Beamteten. Es ist einleuchtend, daß der Staat für alle diejenigen Handlungen haften muß, welche der Beamtete vermöge seiner Competenz vollzieht. Es ist eben so klar, daß er nicht zu haften hat, wenn der Beamtete seine Competenz überschreitet, selbst dann nicht, wenn er im Namen des Staats verfährt, als es klar ist, daß der Staat haftet für dasjenige, was der Beamtete im Namen seiner Competenz vollbringt. Der einfache, hier durchgreifende Satz lautet demnach dahin, daß in den Fällen, wo der Beamtete seine Competenz überschreitet, der Einzelne durch eine solche Ueberschreitung gegen den Beamten ein Privatklagrecht gewinnt und daß im streitigen Falle der Staatsrath zu entscheiden hat, ob die fragliche Handlung zur Competenz gerechnet werden soll oder nicht, — daß aber die Haftung des Staats durch zuständige Handlungen des Beamteten wieder den Regreß des Staats gegen den letztern offen stellt, sobald die Form oder das Maß der Handlung mit der Absicht des Staats im Widerspruch standen. Die Gränze liegt im letztern Falle in der Unterscheidung zwischen der rechtlichen Natur einerseits und der Form und dem Maße andererseits; denn der Begriff der Zuständigkeit hebt zwischen Beamteten

und Staat die Haftung für die erstern eben auf und läßt sie nur für die letztern beginnen.

II. Die Rechte des Staatsdieners **aus dem Amt** sind nun doppelter Natur: sie gehören theils dem gesellschaftlichen Leben desselben und bilden so die **gesellschaftlichen Amtsrechte**, oder dem wirthschaftlichen Leben als Recht auf **Gehalt** und **Ruhegehalt**.

Das **gesellschaftliche** Staatsdienerrecht enthält das persönliche Recht des Beamteten auf die **standesmäßige Ehre** des Amts überhaupt, die dem Einzelnen gegenüber zur Geltung kommt, und zweitens auf den **Rang** des Amts oder das Maß und die Form der Ehre, welche dem einzelnen Amt in der Hierarchie der Aemter zusteht, sowie auf die Symbole desselben. Das Gesetz, welches dieß letztere normirt, ist die **Rangordnung**. Sie hat ihre Geschichte. Erst in der staatsbürgerlichen Gesellschaft waren alle Elemente derselben als Modalitäten derselben Grundlage der bürgerlichen Gleichheit statt der ständischen und der amtlichen Ordnungen der Gesellschaft in eine und dieselbe Rangordnung hineinzufügen, was natürlich nur auf einer gemeinschaftlichen Basis geschehen konnte. Als diese nahm man nun in einigen Ländern die mechanische Hierarchie des Militärwesens, indem alle gesellschaftlichen Unterschiede auf militärische Grade reducirt wurden, in andern die wirthschaftlichen Unterschiede der Diäten (Diätenklassen). Der letzte Theil der Verwaltungslehre hat zu seiner Aufgabe, dieß genauer darzulegen. Das gesellschaftliche Recht des Staatsdieners ist in diesem Sinne ein unbestrittenes.

Das **wirthschaftliche** Staatsdienerrecht beruht darauf, daß die Erfüllung des Lebensberufs ohne Rücksicht auf die einzelnen Thätigkeiten des Beamteten demselben eine, seiner gesellschaftlichen Stellung entsprechende wirthschaftliche Existenz sichern muß. Diese Existenz wird ihm geboten **durch den Gehalt**. Die Geschichte des Gehalts geht gleichen Schritt mit der Geschichte des Amts; der wirthschaftliche Körper folgt gleichsam der Entwicklung der staatlichen Seele. In der ständischen Epoche ist der Gehalt noch dem durch die Funktion gemachten Erwerbe, der als **Sportel** oder **Gebühr** erscheint und erst spät normirt wird, durchschnittlich ganz untergeordnet; er ist in der That mehr ein Honorar als ein Gehalt. Erst mit der staatsbürgerlichen Epoche fällt der persönliche Erwerb in Gebühr und Sportel weg und der Staatsdiener wird **ganz** auf den eigentlichen Gehalt angewiesen. Damit aber beginnt die **wirthschaftliche Abhängigkeit** des Beamteten und seines Gehorsams von seiner Stellung, und damit auch das natürliche Streben, gerade in dem objektiven **Recht auf den Gehalt** diese Abhängigkeit zu begränzen. So entsteht das **Gehaltsrecht**, das jetzt als ein

natürliches, ja nothwendiges Correlat des verfassungsmäßigen Regierungsrechts erkannt wird.

Alle Thätigkeiten aller Beamteten sind jetzt Eins, und der wirthschaftliche Unterhalt der Beamteten erscheint daher seinerseits als Eine große, organisch nach der Bedeutung des Amts vertheilte — systematisirte — Leistung des Staats für seinen eignen Organismus, das System der Gehalte. Die verfassungsmäßige Verwaltung enthält damit in der Bewilligung dieser Ausgabe den Antheil, den die Volksvertretung an der Organisationsgewalt der Verwaltung hat; und so greifen jetzt diese Elemente in einander.

Allein jede bloße Systemisirung der Beamtengehalte, in denen sich der Organismus der Regierung allerdings wiederspiegelt, ist unvollkommen, so lange nicht zugleich die Folgen der Entlassung, Entsetzung, Versetzung und gänzlichen oder theilweisen Suspendirung, in specieller Beziehung auf den Gehalt, rechtlich normirt sind. Unbestimmtheit auf diesem Punkte ist identisch nicht mit dem Gehorsam, sondern mit der Abhängigkeit des Beamteten, und dagegen schützt auch nur theilweise das rechtliche Gehör für den Beamteten, da das Urtheil des Gerichts denn doch am Ende nur über Entsetzung und Entlassung, höchstens über Suspendirung in einzelnen, bestimmten Fällen, nie aber über Versetzung und Suspension überhaupt entscheiden kann, wo es sich nicht mehr um einzelne Amtshandlungen, sondern um die ganze Amtsführung handelt. Und hier ist daher eine sehr sorgfältig ausgearbeitete Gehaltsgesetzgebung eine wesentliche Bedingung für ein zugleich tüchtiges und freies Amtswesen.

An den Gehalt schließt sich der Ruhegehalt, das Recht und das System der Pensionen. Der Ruhegehalt ist seinem Wesen nach der Ueberschuß des wirthschaftlichen Lebens des Beamteten, den der Staat ihm sichert für die Zeit, wo die persönlichen Kräfte der Amtsführung nicht mehr entsprechen. Das Princip des Ruhegehalts beruht darauf, daß die Erfüllung des Lebensberufs die Fähigkeit haben muß, einen solchen Ueberschuß zu erzeugen, während die Standesmäßigkeit denselben nicht von der zufälligen wirthschaftlichen Berechnung und Sparsamkeit des einzelnen Beamteten abhängig bleiben läßt. Die Auffassung der Anstellung des Beamteten als eines Vertrags kann nur schwer der Gehalt, niemals der Ruhegehalt als eine principiell dem Staate obliegende Verpflichtung erklären. In ihm erscheint das höhere Wesen des Amts in seiner concretesten wirthschaftlichen Form. Es ist eben deßhalb ein immanenter Theil des organischen wirthschaftlichen Staatsdienerrechts in allen Staaten Europa's geworden.

Das neuere deutsche Staatsrecht ist in Beziehung auf die obigen Fragen zu dem Satze gekommen, den wir nach Zöpfl (§. 521) aufnehmen: „Allgemein

ist in deutschen Verfassungsurkunden als Grundsatz anerkannt, daß kein Staatsdiener seines Amtes willkürlich entsetzt werden kann." Die Erklärung des Ausdrucks „willkürlich" ist „nicht ohne Urtheil und Recht." Sehr genau und auf historischer Grundlage Zachariä, Deutsches Staatsrecht II. §. 143 ff. Man vergleiche dazu Malchus, Innere Politik I. S. 19. Das Haftungsrecht siehe Zöpfl §. 520; Zachariä §. 137 ff. Ueber Preußen speziell Rönne II. §. 303 ff. Oesterreich hat gerade in dieser Beziehung in der neuesten Zeit einen höchst beachtenswerthen Fortschritt gemacht in dem trefflichen Gesetz vom 21. Mai 1868, „betreffend die Disciplinarbehandlung richterlicher Beamten und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand." Die einzige unerledigte Frage ist dabei die, ob das Gesetz auch auf die künftigen Mitglieder der Staats-, Reichs- und Verwaltungsgerichtshöfe Anwendung finden soll; gerade für diese wäre es am wichtigsten. Was daneben Frankreich betrifft, so vgl. einige sehr geistreiche Bemerkungen von M. Block und eine Anzeige der ersten Auflage im J. des Econ. 1867. Das französische Haftungsrecht bezeichnet Laferrière (Droit administratif I. Ch. II.): „Dans les fonctions publiques la responsabilité du supérieur n'absorbe pas celle de l'inférieur; *chacun répond de ses faits;* chaque fonctionnaire est responsable en ce qui concerne des actes de l'administration — ils *ne pourront se couvrir des ordres inconstitutionnels ou des instructions illégales de leur supérieurs.*" Das wäre sehr schön; nur urtheilt darüber in Frankreich nicht das Gericht, sondern der Conseil d'État, der selbst ein amtliches Organ ist (s. unten unter Klagrecht und Conseil d'État). In der That kann man nicht verkennen, daß gerade auf diesem Gebiete die Theorie höchst entscheidend und günstig gewirkt hat. Das öffentliche Recht hat durch sie vielleicht auf keinem Punkte so sehr den Charakter des Territorialen verloren und den des gemeingültigen Rechts dafür gewonnen; ein Ergebniß, das wir nur mit Freuden begrüßen können. Das Gebiet des Disciplinarrechts ist aber im Besondern ein so ernstes, daß es wohl einmal einer gründlichen, wissenschaftlichen Behandlung bedürfte. Wir machen hier nur aufmerksam für das ältere österreichische Reich auf Kopetz II. 966 ff. Badisches Polizeigesetz von Stempf, zu §. 36. — Die neuere österreichische Gesetzgebung gilt nur für Richter (1868). Was speciell England betrifft, so hat Gneist (Englisches Verwaltungsrecht II. §. 48 n. 3.) das frühere Recht ziemlich vollständig aufgeführt. In neuerer Zeit ist jedoch ein bedeutender Fortschritt geschehen durch 27. 28. Vict. 65. (The clercs of the Peace Removal Act.) Der Eingang dieses kurzen, aber wichtigen Statuts sagt nämlich, daß zwar nach I. Will. a. Mary 21 die Justices of the Peace berechtigt waren, die Clercs (die Bureaubeamteten des Friedensgerichts) auf schriftliche Anklage ihres Chefs, des Friedensrichters bei den Quarter Sessions wegen amtlicher Vergehen (misdemeanour in the execution of his Office) entlassen zu können; daß aber in den Fällen, in denen solche Angestellten außerhalb des Dienstes sich so betragen, daß sie ungeeignet erscheinen, ihrem Dienst vorzustehen (as to render them unfit to hold their Office) das Justice kein Recht hatte, sie zu entlassen. Durch 26. 27. Vict. 65 wird nun bestimmt, daß dieselben auch für unordentliches Betragen (impropre demeanour) vom Justice vor der Quarter

Session belangt und von dieser entsetzt werden können. Doch hat der Clerc das Recht, binnen drei Monaten an den Lord Chancellor zu appelliren. Hier ist also in der That nicht bloß ein gerichtliches Verfahren überhaupt, sondern sogar ein solches für Disciplinarvergehen, und noch dazu mit Appellation gesetzlich anerkannt. Ist denn für Deutschland unthunlich, was in England gilt? Freilich sind wir nicht im Stande zu sagen, ob diese Bestimmungen auch außerhalb des Bureaus der Friedensgerichte Anwendung findet. (Vgl. Austria 1865 Nr. 37.)

Dritter Abschnitt.

Der Organismus der Regierung.

Indem wir nunmehr den folgenden dritten Abschnitt beginnen, dürfen wir vielleicht eine Bemerkung voraussenden.

Gewiß liegt es am nächsten, das was man den Organismus der Regierung nennt, einfach als eine thatsächlich bestehende Organisation anzusehen, die theils historisch, theils nach Zweckmäßigkeit bestimmt ist, und deren Aufgabe und Competenz sich meistens von Fall zu Fall gebildet hat. In der That hat auch wirklich die eigentliche Staatswissenschaft sich von jeher wenig mit diesem Gebiete beschäftigt, und es fast ausschließlich der Statistik überlassen.

Die Frage, welche wir uns dagegen zu stellen hatten, war die, ob auch dieser Organismus Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung werden könne. Und den nächsten Anlaß dazu mußte die Thatsache geben, daß bei aller Verschiedenheit im Einzelnen dennoch im Großen und Ganzen die Grundzüge jenes Organismus für Europa wesentlich gleichartig sind und in wesentlich gleichartigen Perioden verlaufen. Ist das der Fall, so werden dieselben offenbar Ausdruck und Erscheinung derselben organischen Kraft sein. Das Verständniß dieser organischen Kraft aber ist eben Wissenschaft. Und so glaubten wir, daß auch für dieses Gebiet es eine Wissenschaft des Staats geben müsse.

Allerdings nun ist dieß der Fall. Und das Folgende soll den Versuch machen, die großen wissenschaftlichen Kategorien festzustellen, auf deren Grundlage sowohl das bestehende Recht, als die Statistik ihren allgemeinen Werth empfangen dürften.

I. Die Elemente des Systems der Regierung. Die beiden Hauptkategorien des Ministerial- und des Behördensystems, und ihre organische und rechtliche Verschiedenheit.

Das, was wir das System der Regierung nennen, entsteht und entwickelt sich durch die zwei großen Elemente, welche überhaupt das

Leben des Staats erfüllen. Der Staat ist einerseits eine unendliche Menge von verschiedenartig gestalteten Lebensverhältnissen, in die er vermöge seiner Aemter hineingreift; andererseits ist er die persönliche Einheit in Willen und That für dieselben. Er muß daher diese seine beiden großen Elemente auch in dem Organismus seiner vollziehenden Gewalt zum Ausdruck bringen.

Dieß nun geschieht, indem das Amtswesen selbst zwei Grundformen ausbildet, deren jede der Träger eines dieser Momente ist. Beide Grundformen sind, wie das Wesen des Staats selbst, aus welchem sie hervorgehen, von jeher dagewesen; nur sind sie im Anfange wenig entwickelt, scheiden sich dann immer bestimmter, und empfangen erst in der verfassungsmäßigen Verwaltung ihren rechten Namen und ihre rechte Bedeutung. Wir nennen sie das Ministerialsystem und das Behördensystem. Das erstere ist das Organ der Einheit in der Verschiedenheit der Thätigkeiten der vollziehenden Gewalt. Das zweite ist der Organismus der Verschiedenheiten in der (ministeriellen) Einheit derselben. Keins ist für sich da, für sich allein denkbar; sie erfüllen sich gegenseitig und bedingen sich in allen Funktionen; auf beide ist in gleicher Weise der Begriff und das Recht des Amts anwendbar; so machen sie erst zusammen das System der Regierung aus. Und auf dieser Grundlage ist nun auch sowohl die Geschichte als die wissenschaftliche Betrachtung des Regierungsorganismus möglich.

Es ist vom größten Interesse, die Entwicklung dieser beiden Elemente in der innern Geschichte der Staaten zu verfolgen. Denn in der That ist es gerade ihre Scheidung und die Selbständigkeit des Einen gegenüber dem Andern, das die Ausbildung der selbständigen Staatsidee, ihre Ablösung von der Gesellschaft und das Auftreten der großen Funktion enthält, welche dem persönlichen Staate gegenüber der letzteren zufällt. Es ist daher gänzlich gleichgültig, ob die Grundform der Staatsidee die monarchische oder republikanische ist; die Grundbegriffe und Grundsätze, welche die Staatswissenschaft für die Organisation der Regierung enthält, sind eben so dauernder und ewig gültiger Natur, wie die, welche wir für Wesen und Recht des Amtes aufgestellt haben. Doch können wir hier nur die leitenden Gedanken darlegen.

In der Geschlechterordnung gibt es noch keine staatliche Verwaltung und daher auch noch keinen Unterschied zwischen Einheit und Vielheit, zwischen Minister und Behörde. Die Aemter sind Dienststellen des Königs; ihre Aufgabe liegt innerhalb seiner persönlichen Rechte. Er hat daher allerdings höhere und niedere Diener, aber es ist kein wesentlicher Unterschied zwischen ihnen. Denn sie stehen noch keiner Gesetzgebung gegenüber, sondern neben derselben als eine dem Könige

gehörige Welt für sich; nicht einmal die Krone, der Hof und das Cabinet sind geschieden, und die Richter sind persönliche Räthe für den König.

In der ständischen Welt dagegen treten Königthum und Volk bereits einander entgegen; Gesetzgebung und Vollziehung fangen an, ihre Kräfte zu messen, und das Staatsrecht beginnt, auf dem Gegensatz zwischen Oberhaupt und Landständen zu ruhen. Allein wenn es auch auf diese Weise den Beginn einer Regierung gibt, so gibt es doch noch keine eigentliche staatliche Verwaltung. Denn die Objekte der Thätigkeit der einzelnen königlichen Diener sind noch nicht die Aufgaben des Staats, sondern vielmehr die persönlichen Rechte des Königs, die Hoheitsrechte, deren Rechtstitel zwar im Wesen des Königthums ruht, deren Gegenstand aber ein Eigenthum der Krone ist. Die Verwaltung ist in dieser ganzen Zeit daher wesentlich eine Verwaltung der Regalien, und die Centralisation dieser Verwaltung ist daher allerdings eine Hofkammer, aber noch keineswegs eine Regierung. Denn die eigentlichen Räthe der Krone haben mit dieser Verwaltung noch gar nichts zu thun; ihr Objekt ist die Macht- und Rechtsfrage des Staats als Ganzen; der innere Zusammenhang zwischen Ministerium und Behörden fehlt; man kann sagen, daß in dieser ganzen Epoche beide Elemente vorhanden, aber von einander durchgreifend getrennt sind. Und die tiefe Verschiedenheit in der ganzen Auffassung beider zeigt sich daher auch in der Grundgestalt der Wissenschaft. Die Wissenschaft für die, von der eigentlichen Verwaltung geschiedenen Häupter der vollziehenden Gewalt, die höchste Regierung, ist die Staatskunst oder Politik; die Wissenschaft der eigentlichen Verwaltungsorgane dagegen ist die Lehre von der Verwaltung der, der Kammer des Fürsten gehörigen Regalien oder die Kameralwissenschaft.

Dies nun wird allerdings der Form nach anders unter der Epoche der absoluten Monarchie. Hier wird das Eingreifen der königlichen Verwaltung allerdings aus einem Privatrechtstitel des Königs zu einem Recht des Staatsoberhaupts, und die höchsten Stellen fließen daher jetzt fast allenthalben mit den niedern in ein Ganzes zusammen, dessen Spitze das Cabinet, und in demselben meist ein Premierminister ist. Das, was wir jetzt Ministerium und Behörden nennen, ist daher jetzt allerdings nicht mehr getrennt; beide bilden vielmehr zusammen die große Masse der königlichen Diener. Allein es ist auch kein Unterschied mehr zwischen ihnen, als höchstens der der persönlichen Ehre, des Ranges, der Gewalt und des Gehaltes; sie sind im Grunde alle dasselbe, haben alle das gleiche Recht und die gleiche Pflicht, und in der formalen Einheit des Organismus ist daher die organische Verschiedenheit verschwunden.

Erst mit dem Auftreten der Verfassungen beginnt daher die Epoche, in der wir von einem wahren System der Regierung, statt von einem bloßen „Schematismus" derselben reden können. Und dieß wiederum beruht nun nicht so sehr auf dem mehr oder weniger glücklichen Nachdenken über die Sache, als vielmehr auf demjenigen großen Element, das eben durch die Verfassungen in das Leben der vollziehenden Gewalt und die eigentliche Verwaltung hineingebracht wird. Dieß Element ist die Verantwortlichkeit beider für das, was sie thun. Diese Verantwortlichkeit ist es, welche den inneren und deßhalb zuletzt durchgreifenden Unterschied zwischen den beiden obigen Elementen feststellt, und daher zwei große Grundformen des Systems, zwei Grundprincipien des Rechts, und damit auch die zwei so wesentlich verschiedenen Namen des Ministerial- und des Behördensystems erzeugt.

Denn so wie die Gesetzgebung sich als selbständiger Organismus gegenüber der vollziehenden Gewalt entwickelt, tritt auch der Unterschied zwischen dem Geiste der ersteren und der einzelnen Bestimmung derselben in den Vordergrund. Es zeigt sich, daß die Harmonie zwischen Gesetzgebung und Verwaltung nicht eine, sondern zwei Grundformen hat; daß es eine Harmonie und einen Widerstreit zwischen dem Geiste und zwischen den einzelnen Thätigkeiten beider geben kann. Die nothwendige Folge davon ist, daß nunmehr auch jedes dieser beiden Elemente seinen Organismus haben muß, weil jedes von beiden seine Verantwortlichkeit hat. Und so entsteht der wahre und durchgreifende Unterschied zwischen Ministerial- und Behördensystem in Funktion und Verantwortlichkeit, und damit in ihrem ganzen staatlichen Wesen. Das Ministerialsystem ist dasjenige, welches die Funktion der Einheit des persönlichen Staatslebens auf allen Punkten desselben erfüllt, und daher auch die Verantwortlichkeit für die Harmonie zwischen Gesetzgebung und Verwaltung im Ganzen hat; das Behördensystem ist dasjenige, welches im Geiste dieser Harmonie dieselbe in der unendlichen Verschiedenheit der einzelnen Amtshandlungen durchführen soll, und daher auch niemals eine Verantwortlichkeit für den Geist der Regierung, sondern eben nur für die einzelnen Amtshandlungen übernehmen kann und übernimmt. Das Ministerial- und das Behördensystem sind daher Organismen, die aus der Verfassungsmäßigkeit des öffentlichen Rechts ihren wesentlichen Unterschied entnehmen. Ohne den letzteren ist die erstere unvollständig; je strenger sich die erstere entwickelt, um so klarer und verständlicher wird dem Volke, daß der Minister keine Behörde ist, und daß Ministerium und Behörde ganz andere Dinge zu thun und auch ganz andere Stellungen haben. Dieß nun zeigt sich allerdings durchaus

klar im öffentlichen Recht der Regierung; aber es tritt im Grunde eben so bestimmt auch in der systematischen Organisation der letzteren auf, und deßhalb muß die Staatswissenschaft diesen Unterschied als einen organischen zum Grunde legen.

Natürlich nun entsteht, sobald einmal mit den Verfassungen jene doppelte Funktion der Einheit und der Besonderheit in Ministerium und Behörde begründet ist, auch das Streben, sich über zwei Dinge klar zu werden: die Ordnung im Ganzen, und die Competenz im Einzelnen. Es ist daher nur naturgemäß, daß mit dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht auch die ganze amtliche Organisation eben auf Basis des Unterschiedes zwischen Ministerium und Behörden umgestaltet wird. Es wird uns daher nicht wundern, wenn einerseits diese Organisation in den einzelnen Ländern sehr verschieden ist, andererseits dasjenige, was geschieht, erst mit dem 19. Jahrhundert beginnt. Allein die Elemente sind dennoch allenthalben die gleichen, und wir können bei aller Verschiedenheit im Einzelnen dennoch sagen, daß das 19. Jahrhundert die große Aufgabe übernommen hat, vermöge seiner Verfassungen seine Regierungen auf der Basis des Unterschiedes zwischen Ministerial- und Behördensystem zu organisiren, und auf derselben Basis das verfassungsmäßige Regierungsrecht zu einem selbständigen, freilich bisher noch sehr unvollkommenen Rechtssysteme auszubilden.

Wir glauben daher mit dem Eingehen auf das Wesen beider Kategorien einen Versuch zu machen, anstatt der Machtpolitik der Politik der organischen Verwaltung die Bahn zu brechen.

Es ist kein Zweifel, daß wir ausgezeichnete Arbeiten über den Regierungsorganismus der einzelnen Länder besitzen, denen etwas hinzuzufügen nicht unsere Aufgabe sein kann. Allein man wird auch wohl auf den ersten Blick zugeben, daß es an einer Vergleichung so gut als gänzlich mangelt; denn diese ist nur denkbar durch Zurückführung auf die gleichartigen höchsten Gesichtspunkte.

Geht man nun von diesen aus, so ergibt sich im Großen und Ganzen folgendes Resultat.

In England hat sich, wie schon oft bemerkt, allerdings die Herrschaft des Staats über das freie Leben der gesellschaftlichen Ordnungen nie so entwickelt wie auf dem Continent; allein dennoch steht die Regierung selbständig da gegenüber den Behörden, weil sie die Form ist, in welcher die herrschende Partei die höchste Gewalt ausübt, während das Behördensystem durch die Macht und Thätigkeit der Selbstverwaltung fast eine auf dem Gebiete der Rechtspflege selbständige Thätigkeit entfaltet. Der Charakter des englischen Regierungsorganismus besteht demzufolge darin, daß Regierung und Behörden fast gar nicht miteinander zusammenhängen, und daher auch nicht rechtlich als ein Ganzes erscheinen. England hat sich nie eine Verfassung gegeben, und daher auch nie

seine Regierung gesetzlich organisirt. Der Organismus der letzteren hat sich deßhalb vielmehr stückweise herausgebildet, und jedes dieser Stücke, ja selbst unter den höchsten Stellen, hat wieder seine eigene Geschichte. England hat daher kein schematisches System von Ministern und Behörden, wie wir sehen werden, sondern bietet ein höchst unklares und verwickeltes Bild, das in seinen einzelnen Theile erst Gneist aufgelöst und klar dargelegt hat. Allein, da neben dieser Thatsache dennoch die Herrschaft der gesetzgebenden Gewalt über die vollziehende unbezweifelt geblieben ist, so ergab sich, daß jener Unterschied zwischen Ministerien und Behörden sich am frühesten und klarsten in der ganzen Welt auf dem Gebiete entwickelt hat, der das Recht derselben betrifft, dem Gebiete der Verantwortlichkeit. England hat die Verantwortlichkeit der Minister zuerst von der der Behörden geschieden, indem es jene dem Parlament unterwarf, diese dagegen unbedingt für alle Amtshandlungen unter die Privatklage stellte. Das ist dasjenige, was der Continent von England zu lernen hat, soweit es sich um das System der Regierung handelt, während das, was England vom Continent lernen muß, eine der verschiedenen Verantwortlichkeit entsprechende formelle Systemisirung von Ministerien und Behörden sein wird. Dies wird sich unten im Einzelnen auf hundert Punkten bestätigen.

Frankreich. Der ganze Organismus Frankreichs ist seinerseits die höchst einseitige, aber in ihrer Art gewaltige Consequenz des Satzes, daß die Verwaltung der Gesetzgebung zu gehorchen, und für diesen Gehorsam ihr Verantwortlichkeit zu leisten schuldig ist. Daraus ergeben sich zwei Grundsätze, welche den ganzen französischen Organismus beherrschen, und die von den Bildungen im ganzen übrigen Europa zum Theil als Muster angenommen sind. Der erste ist der, daß die Verwaltung in all' ihren wirklichen Thätigkeiten in dem Willen einer einzelnen Persönlichkeit zusammengefaßt sein muß, damit eine Verantwortlichkeit möglich sei; das ist der Minister. Der zweite ist, daß, um diese Verantwortlichkeit nicht zu umgehen, alle andern Regierungsorgane demselben unbedingt gehorchen müssen; und so entsteht das streng gegliederte, rein auf die Vollziehung berechnete Behördensystem in Frankreich, dessen Kategorien Préfet, Sous-Préfet und Maire im ganzen Reich unbedingt gleichartig in Form und Recht sind. Die Strenge des Gesetzes hat hier die Selbständigkeit aller behördlichen Thätigkeit desselben definitiv aufgehoben; wie der Wille Eins ist, so ist auch die That Eins; es gibt keine Macht neben beiden, und jede Autonomie ist ein unlösbarer Widerspruch mit der französischen Staatsidee. Allerdings haben dadurch die französischen Minister, wie die Behörden, einen ganz andern Charakter, als in England und Deutschland. Dieser Charakter, auf das Kriterium der Verantwortlichkeit reducirt, zeigt uns jedoch, wie einig bei aller Besonderheit der Rechtsbildung die Gleichartigkeit mit beiden ist.

Allerdings ist namentlich das Princip der Verantwortlichkeit der Minister bis auf die neueste Zeit anerkannt gewesen; allein dasselbe ist mit der Unterwerfung der Legislative unter die Executive unter dem neuen Kaiserreich wieder verschwunden, und an die Stelle derselben, statt der politischen Verantwortlichkeit, ist die administrative Haftung getreten, die sich grundsätzlich nicht mehr

auf das Ganze und den Geist der Verwaltung, sondern nur auf die einzelnen Handlungen derselben bezieht (s. unten). Es gibt daher in Frankreich keinen wesentlichen Unterschied zwischen Minister und Behörde mehr, sondern nur einen quantitativen der Competenz. Der Minister ist nicht mehr das Haupt der Regierung seines Ministeriums, sondern das Haupt der Verwaltung; der Organismus hat jene organische Differenz zwischen beiden Bestandtheilen aufgehoben; die responsabilité ist verschwunden, nicht der Minister, sondern das Amt haftet; und damit haben alle jene organischen Bestimmungen einen wesentlich andern Charakter. Allein es ist kaum zweifelhaft, daß dies ein vorübergehender Zustand ist. Denn am Ende ist es gerade Frankreich, das den Unterschied zwischen Behörde und Ministerium zuerst ausgebildet hat, und die neue kaiserliche Auffassung kann gegenüber der bisherigen Geschichte nicht als eine dauernde erscheinen.

Deutschland mit seinen eigenthümlichen Lebensverhältnissen zeigt uns ein ganz anderes, vielverwirrtes Bild; hier hat der Organismus der Regierung nicht bloß im Ganzen, sondern in jedem Staate wieder seine eigene Geschichte. Wir können hier nur dieselbe mit wenig Worten charakterisiren; vielleicht, daß wir den Anstoß zu tiefer gehenden Studien damit geben.

Die, theils in der bis zum Jahre 1848 für die wichtigsten Staaten geltende Verfassungslosigkeit einerseits, und die Geringfügigkeit der kleinen Staaten andererseits, haben die formelle Unterscheidung zwischen Ministerium und Behörden überhaupt bis zu diesem Zeitpunkt nicht recht zum Durchbruch kommen lassen. Man sah bis dahin wenigstens in den norddeutschen Staaten die Organisation der vollziehenden Gewalt nur als einen Amtsorganismus an, das ist, als einen Organismus, in welchem wie im kaiserlichen Frankreich der Minister nur dem Willen des Staatsoberhaupts verantwortlich sei, während man jedoch in Beziehung auf die Behörden statt der englischen vollständigen und der französischen unvollständigen Haftung der Beamteten eigentlich nur die administrative, und gar keine bürgerliche anerkannte. Man hatte daher der Form nach Minister und Behörden, aber nicht dem Wesen nach. Aber dennoch war die Umgestaltung der Verhältnisse des Innern so groß, daß man ernstlich an eine Neugestaltung des Amtsorganismus, zunächst in formeller Beziehung, denken mußte. Diese Bewegung geht der der verfassungsmäßigen Organisation vorauf, und so kann man zwei große Abschnitte unterscheiden, die zwar im Grunde nur für die norddeutschen Staaten und Oesterreich, nicht aber für die süddeutschen gelten.

Die erste dieser Epochen hat zum Inhalt die Neugestaltung des Amtsorganismus überhaupt, bei der eine Frage entstand, die in der zweiten als eine überwundene angesehen werden muß, aber jene frühere Zeit und ihre ganze Auffassung charakterisirt. Das ist die Frage nach dem seiner Zeit sog. Real- und Provinzialsystem.

Unter dem Realsystem verstand man im Anfang unsers Jahrhunderts diejenige centrale Ordnung des Amtsorganismus, in der die Verwaltung ohne Rücksicht auf die Länder und Landesrechte in ihre Hauptaufgaben getheilt und in Einer Persönlichkeit centralisirt wurden; unter dem Provinzialsystem

diejenige, in welcher dieselbe Entfaltung, aber nur in provinzweiser Centralisirung unter einem königlichen Kabinet stattfand. Die historische Entwicklung war im Wesentlichen folgende.

Als mit dem Entstehen der Verfassungen zugleich der Kampf gegen dieselben, und die Nothwendigkeit für die Regierungen in allen Staaten, sich eine den Bedürfnissen entsprechende Organisation zu geben, allgemein ward, bemächtigte sich nach dem Pariser Frieden die Theorie der Frage, und es entstand eine Menge von Schriften, welche speciell die Politik der Organisation zum Gegenstand hatte. Die Zeit, der diese Literatur angehört, dauerte nicht lange. Die Staatswissenschaft verhielt sich dabei ziemlich indifferent; die Staatsrechtslehrer kümmerten sich um das allgemeine Princip nicht, und die Staatstheorie auch nicht einmal um seine Anwendung. Zachariäs vierzig Bücher (1820), und Ancillons Staatswissenschaft (1820) nahmen sie zwar auf, allein da sie vorwiegend eine Frage der Zweckmäßigkeit zu enthalten schien, behandelten sie sie mehr beiläufig. Pölitz und die Folgenden lassen sie schon ganz fallen. Dagegen entstand eine Reihe von speciell für dieses Gebiet bestimmten Fachschriften, in deren Reihe Butte in seinem Buche: „Ueber das organisirende Princip im Staate und der Standpunkt der Kunst des Organisirens im heutigen Europa" (Berlin 1822) wohl den ersten Rang einnahm, bis ihn Malchus in seiner „Politik der innern Staatsverwaltung oder Darstellung des Organismus der Behörden für dieselbe" (zwei Bände, 1823) bei weitem an Fachkunde und Gelehrsamkeit übertraf. Zu derselben Gruppe gehören noch namentlich v. Koch-Sternfeld (Historisch-staatsökonomische Ansichten von den Elementen des deutschen Staatsorganismus, 1822), und A. Kurz (Versuch einer Entwicklung der Grundsätze, nach welchen die Zweckmäßigkeit des Staatsorganismus in constitutionellen Ländern zu beurtheilen ist, 1821), und die ganz praktische Darstellung von v. Kronberg (Encyklopädie und Methodologie der praktischen Staatslehre). Später verschwindet diese Richtung, da unterdessen die Regierungen mit ihren Organisationen ziemlich fertig wurden. Aber Eins blieb übrig, und das war der Satz, den Malchus in folgenden Worten formulirt, die wir aufnehmen, weil sie eben nicht bloß den tiefen Unterschied zwischen Deutschland, Frankreich und England, sondern namentlich den Grundgedanken der staatlichen Auffassung jener Frage in jener Zeit und zum Theil ja auch in der unsrigen bezeichnen. „Es sind," sagt der Verfasser, „vorzüglich zwei Systeme, die bei einer jeden Organisation zur Grundlage dienen, nämlich das Provinzialsystem, in welchem eine jede Provinz mit besonderen Einrichtungen und Behörden, nicht selten mit einer besonderen Verfassung und besonderen Gesetzen ein für sich abgeschlossenes Ganzes bildet — sodann das Realsystem, in welchem für den ganzen Staat eine gleiche Verfassung stattfindet, die Verwaltung aber nach Normen, die für den ganzen Staat die nämlichen sind, und durch Behörden, deren organische Einrichtungen in allen Theilen eine vollkommen uniforme Bildung haben, geführt wird." Ganz offenbar ist das Provinzialsystem im obigen Sinne das System des früheren Jahrhunderts, und macht jede Verantwortlichkeit und damit jede Verfassung fast unmöglich, während das Realsystem gar nichts anderes

ist, als eben das französische Ministerialsystem, wenigstens der Form nach. Allein auch diese Form genügte durchaus nicht, da am Ende auch nach dem Provinzialsystem die Chefs der Provinzen oder Länder wieder unter einem obersten Minister oder Rathe im Kabinet stehen mußten, und daher in der Praxis keine scharfe Gränze gezogen werden konnte. Auf den wahren Unterschied zwischen Minister und Behörden kam man aber nicht, und so entstand eine vollständige Confusion in jener ganzen Theorie der Organisation und ihren zwei Systemen, die bereits Malchus laut beklagt (Bd. I. S. 6. Anm. 1.) ohne doch noch zu erkennen, wo eigentlich der Grund der Unklarheit lag. In der That nämlich lag der Vertheidigung des Provinzialsystems nichts geringeres zum Grunde, als der Versuch, die Selbstverwaltung der Provinzen zu organisiren, während das Realsystem bereits die materielle Basis der Ministerverantwortlichkeit war. Nun besaß man aber namentlich im Norden Deutschlands weder einen klaren Begriff, ja nicht einmal den Namen der Selbstverwaltung, und eine Ministerverantwortlichkeit hätte vorausgesetzt, was man überhaupt nicht hatte, die verfassungsmäßige Regierung. So dachte man sich unter jenen beiden Worten zwei Arten der Amtsorganisation, während sie ganz etwas anderes bedeuteten; und im Gefühl dieses Widerspruches sind die neueren Staatsrechtslehrer wie Zachariä, Zöpfl, Bluntschli ganz darüber weggegangen; Gerstner in seinen „Grundlehren der Staatsverwaltung" fällt in den alten Standpunkt zurück. Es war klar, daß man auf dieser Basis nicht weiter kommen könne.

Als jedoch mit dem Jahr 1848 die Verfassungsmäßigkeit mehr oder weniger zur Geltung gelangt, tritt nun zwar das Princip der Verantwortlichkeit für die Minister ein, allein der Grundsatz der administrativen Haftung für die Behörden hält mit demselben nicht gleichen Schritt, wie wir später sehen werden. Es gibt daher jetzt in Deutschland allerdings den formellen Unterschied zwischen Behörden und Ministerien, allein mit dem bisher noch nicht überwundenen specifischen Charakter, daß die Behörden allerdings eine Haftung, aber fast nur dem verantwortlichen Minister gegenüber haben, während das Klag- und Beschwerderecht, das England im vollen Maße und Frankreich einseitig anerkennen, nicht zur Geltung gediehen ist. Hier, in dieser unfertigen Unterscheidung zwischen der Haftbarkeit des Ministers und der Behörden liegt die Unfertigkeit der Auffassung des Systems; das aber kann im Einzelnen erst dargethan werden, wenn wir zum Abschnitte über das verfassungsmäßige Recht der Regierung gelangen. Da aber wird es sich eben zeigen, daß die Begriffe von Ministerium und Behörde keine bloß formalen, sondern organische Kategorien sind. Zunächst bleiben wir indeß noch bei den Elementen des formalen Organismus stehen.

II. Das Ministerialsystem.

a) Begriff und Wesen desselben.

Unter dem Ministerialsystem verstehen wir demnach diejenige Organisation der (eigentlichen) Regierung, nach welcher die großen,

selbständig gedachten Aufgaben der Verwaltung in selbständigen, großen, amtlichen, nur für diese Aufgaben bestimmten Organismen vollzogen werden, und zwar in der Weise, daß das einheitliche, die Verschiedenheit und den Wechsel der einzelnen Amtsthätigkeiten leitende und beherrschende Element dieser Organisation wieder als ein selbständiger Körper erscheint mit eigenem Organismus und speciellem Namen. Diesen Körper nennen wir das Ministerium. Seine Funktion ist damit eine wesentlich verschiedene von dem des zweiten Körpers, dem Behördensystem. Während dieses die wirkliche Ausführung im Einzelnen hat, und daher vorzugsweise in lauter einzelnen, concreten Amtshandlungen thätig wird, besteht die Funktion des Ministeriums nie in der wirklichen speciellen Ausführung, sondern nur in der Ertheilung von Vorschriften für die einzelnen Amtshandlungen der Behörden, und in Entscheidungen für die Fragen, die sich dabei in der wechselnden Praxis ergeben. Die Funktion des Ministeriums muß daher als eine doppelte bezeichnet werden. Dieselbe ist eine innere und eine äußerliche. Für das Innere der Verwaltung ist es der Beruf des Ministeriums, der Gesammtheit aller Amtshandlungen des Behördensystems oder der wirklichen vollziehenden Gewalt des Staats den Geist der Regierung aufzuprägen; äußerlich hat dasselbe durch seine Verordnungen und Entscheidungen aller Art die formelle Einheit in der Gesammtheit der Thätigkeiten der vollziehenden Organe herzustellen: diese beiden großen Funktionen sind, denken wir, leicht festzuhalten.

Ihnen gemäß nun ergibt sich, daß darnach auch einerseits die Organisation des Ministeriums in seinem Unterschiede von den Behörden, sowie die allmählige Geschichte derselben, andererseits auch das Recht des Ministeriums sich fast von selbst herausbilden mußte. Das Ministerium ward in Beziehung auf den ersten Punkt naturgemäß ein selbständiger, vom Behördensystem getrennter Körper; in Beziehung auf den zweiten Punkt ergab es sich ebenso von selbst, daß das Ministerium als solches niemals für einzelne Handlungen der Behörden, sondern nur für den Geist haften kann, so weit derselbe vom Ministerium dem ausführenden Behördenkörper überhaupt aufgeprägt werden kann.

Die Darstellung desjenigen, was wir das Ministerialsystem nennen, ist daher nichts anderes, als die Nachweisung, wie diese höhere, mächtige Natur des Ministeriums sich wirklich in den Staaten mit der Verfassung zugleich zur Geltung gebracht hat. Es ist nun aber dabei wohl der Mühe werth, etwas genauer die einzelnen Elemente des inneren Organismus des Ministerialsystems zu charakterisiren. Man muß davon ausgehen, daß dieselben nicht etwa willkürlich gemacht sind, sondern daß sie wirklichen Anforderungen der Aufgaben entsprechen,

die jener Organismus durch seine Stellung zu lösen hat. Eben deßhalb ist es auch ganz natürlich, daß die Grundzüge des Ministerialsystems in allen Ländern mit Ausnahme Englands wesentlich gleichartig sind; es ist in der That nicht so sehr die Reflektion als die einfache Wirkung der Natur des organischen Staatslebens in der staatsbürgerlichen Gesellschaft, welche dieß Resultat durch sich selbst hervorgebracht hat und stets unter gleichen Umständen in gleicher Weise hervorbringen wird. Jene Grundlagen des Ministerialsystems aber sind erstlich das einzelne Ministerium mit seinem Organismus, zweitens die Eintheilung der Verwaltung in Ministerien, welche die Besonderheit der Verwaltungsaufgaben vertritt, und drittens die Einheit unter den Ministern, welche wir in der Form des Gesammtministeriums bezeichnen. Allerdings scheinen auch hier charakteristische Verschiedenheiten; aber überblickt man die europäischen Zustände, so ist es kein Zweifel, daß wir hier mit den großen Grundformen einer ganzen Epoche der Geschichte der Verwaltung zu thun haben, mit derjenigen Epoche, welche eben auf dem Siege der staatsbürgerlichen Gesellschaft über die ständische Herrschaft beruht.

Das Hauptresultat der obigen Bemerkungen, daß das Ministerium stets nur in engster Verbindung mit der organisirten parlamentarischen Verantwortlichkeit gebracht werden kann, und deßhalb ein ganz neuer Begriff ist, zeigt die Geschichte von England und Frankreich. Macaulay bemerkt ausdrücklich, daß der Ausdruck „Minister“ zur Zeit Karls II. ganz unbekannt gewesen; in Frankreich traten sie zuerst mit der Constitution 1790 auf, und ihre constitutionelle Stellung dürfte im Grunde kaum älter sein, als die Zeit der Restauration. (Thiers, Hist. de la Rév. IV. 9 u. unten.)

b) Das einzelne Ministerium und seine Entwicklung aus dem Collegialsystem. Charakter des Ministeriums in England, Frankreich und Deutschland.

Bei der Betrachtung des gesammten Ministerialsystems muß man nun zuerst festhalten, daß ein großer und tiefgehender Unterschied zwischen der ganzen Stellung des einzelnen Ministeriums und dem Gesammtministerium obwaltet. Dieser Unterschied liegt seinerseits nicht so sehr in der Organisation, als in dem Verhältniß der gesetzgebenden zur vollziehenden Gewalt.

Das einzelne Ministerium ist zunächst nur das vollziehende Haupt eines bestimmten Zweiges der Verwaltung; in ihm kommt die vollziehende Gewalt noch gar nicht recht zur Erscheinung, sondern das Einzelministerium ist nur diejenige Form, welche durch die persönliche Concentration des ganzen Verwaltungszweiges unter dem Willen und dem Ermessen des Ministers erst die Verantwortlichkeit möglich

machen soll. Auf dieser Grundlage beruhen alle Bestimmungen über die innere Organisation der Ministerien; und weil anderseits das Wesen der Verantwortlichkeit allenthalb gleichartig ist, so ist auch in allen constitutionellen Ländern Europas jene innere Organisation der Ministerien wesentlich eine gleiche. Diese Gleichheit ist als die Consequenz einer gleichmäßig wirkenden Ursache anzusehen, wie andererseits der frühere Zustand, der der Ministerialbildung voraufging, das Collegialsystem, und eben so der nothwendige Uebergang von diesem zu jenem allenthalben ein gleichartiger war.

Es ist nicht ohne Bedeutung, sich diesen Proceß und seine Folgen gegenwärtig zu halten.

1) So lange nämlich die gesetzgebende Gewalt nicht selbständig neben der vollziehenden steht, ist allerdings dem Principe nach die Person des Fürsten als Inhaber der Staatsgewalt zugleich der Träger der Gesetzgebung, und der Unterschied zwischen Verordnung und Gesetz ist ein rein formeller, da jede Verordnung als Ausfluß des Willens des Gesetzgebers erscheint. Allein in Wirklichkeit wird, namentlich für die einzelnen Verwaltungsgebiete, die Gesetzgebung doch durch die höchsten Organe der Verwaltung ausgeübt, welche Vorschlag und Durchführung des Gesetzes in Händen haben. Jeder höchste Verwaltungsorganismus erscheint daher damals zugleich als ein Organ für die Gesetzgebung innerhalb seiner Competenz, und seine Entscheidungen haben dadurch zugleich den Charakter eines richterlichen Ausspruches. So werden aus diesen Verwaltungsorganen berathende Organe für die zu erlassenden Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen für den persönlichen Willen des Fürsten. Ein solches Organ aber ist ohne Werth und Wirkung, wenn jedes Glied desselben nichts ist als ein Organ der Ausführung. Bei aller formellen Abhängigkeit von dem letzteren sind dieselben aber in Wirklichkeit ganz etwas anderes, als bloße Organe der Vollziehung. Sie besitzen vielmehr selbst dem Fürsten gegenüber eine gewisse Selbständigkeit; es geht ein Theil des Rechts der Volksvertretung auf die Aufrechthaltung einer freien subjektiven Anschauung auf dasselbe über; jedes Glied ist dem andern ganz gleichberechtigt, und trägt, weil es die besondern Verhältnisse seines speciellen Gebietes persönlich bei dem Fürsten als Gesetzgeber vertritt, auch einen Theil der persönlichen Verantwortlichkeit für seine Meinung. Daß es diese Verantwortlichkeit nur dem Fürsten gegenüber hat, ändert dieß Wesen derselben nicht. Dazu kommt, daß in der ständischen Epoche die ständischen Rechte als solche eine Vertretung fordern, welche damit zu der Aufgabe des einzelnen Mitglieds der höchsten Verwaltungsorgane wird; durch alles dieß gewinnt das letztere einen ganz spezifischen Charakter. Jedes

Mitglied ist neben seiner rein vollziehenden Funktion zugleich ein Rath des Fürsten, und zwar für die gesetzgeberische Thätigkeit; diese Räthe sind, jeder für sich, selbständig; zusammengefaßt durch die Gemeinschaft des Gegenstandes ihrer zugleich gesetzgeberischen, richterlichen und vollziehenden Thätigkeit bilden sie ein Collegium; die Ordnung des Collegiums beruht auf der Selbständigkeit seiner Räthe; das Votum jedes Rathes ist gleich dem eines andern, und hat das Recht, als solches gehört zu werden; die Leitung des Collegiums ist eben deßhalb nur eine formelle; es hat daher einen Präsidenten, aber dieser Präsident ist nur der erste unter den gleichen, und das auf diese Weise entstehende System der Verwaltungsthätigkeit, in der eben Gesetzgebung und Verwaltung ununterscheidbar gemischt sind, nennen wir das Collegialsystem.

Dieß Collegialsystem mit der Selbständigkeit der Räthe und ihrem eigenen Votum, dem Präsidenten und der Präsidialleitung ist daher die charakteristische Form der Epoche, welche noch Gesetzgebung und Verwaltung verschmolzen hat und nur die individuelle Verantwortung gegenüber der Person des Fürsten kennt. Es ist klar, daß die Nützlichkeitsgründe hier gar keinen Raum haben. Naturgemäß hat es sich entwickelt; es herrscht in Gemäßheit der ganzen Organisation der Staatsgewalt im vorigen Jahrhundert, und ist ebenso naturgemäß mit dem Auftreten der verfassungsmäßigen Verwaltung trotz vieler Aehnlichkeit in den Formen in das wesentlich verschiedene Ministerialsystem übergegangen.

2) So wie nämlich durch die Scheidung der Gesetzgebung von der Verwaltung Gesetz und Verordnung sich trennen, und die Verwaltung als Ganzes vermöge der Verantwortlichkeit in Harmonie mit der Gesetzgebung gebracht wird, so muß auch das bestimmte, einzelne Verwaltungsgebiet als ein Ganzes dastehen, und die Thätigkeit der Organe als eine, einem persönlichen Willen unterworfene Einheit erscheinen. Ohne eine solche Einheit ist die Idee einer Verantwortlichkeit ein leeres Nichts.

Sie erzeugt daher ein ganz neues Verhalten der höchsten Organe für jedes Verwaltungsgebiet. Sie faßt zuerst das letztere in Einer Persönlichkeit zusammen, welche die Funktion hat, den einheitlichen Willen des Gesetzes in allen einzelnen Theilen des an sich als gleichartig gesetzten Gebietes zur Geltung zu bringen, und der eben für diese Gesetzmäßigkeit der letzteren die persönliche Verantwortung trägt; diese Persönlichkeit ist der Minister. Der Minister muß daher nothwendig erstens die wirkliche Thätigkeit seiner Verwaltung kennen, zweitens muß er darüber entscheiden. Es muß daher das Verwaltungsgebiet des Ministers formell eben so getheilt sein wie unter dem Collegialsystem;

aber die einzelnen Abtheilungen stehen nicht mehr unter den früheren Räthen, sondern unter Referenten. Es ist natürlich gleichgültig, welchen Namen sie haben. Das Wesentliche liegt in der qualitativ verschiedenen Thätigkeit. Der Rath hatte sich eine individuelle Ueberzeugung nicht bloß zu bilden, sondern sie auch selbständig zu vertreten, da im Grunde nur der Fürst persönlich entscheidet; der Referent hat keine Entscheidung, sondern nur eine Ansicht aufzustellen, und die Entscheidung gehört dem Minister. Er muß ihm daher die Elemente der Entscheidung vorlegen, diese sind erstlich die Thatsachen, und zweitens ein Antrag. Der Vortrag des Referenten wird daher stets den Charakter eines Berichtes haben, während der Vortrag des Rathes ein begründetes Urtheil ist. Die Selbstthätigkeit des Rathes ist daher größer; aber die Einheit der Aktion kann nur auf dem Referate beruhen. Die Gesammtheit der Referenten für den Minister und unter ihm bildet das Ministerium. Daß jeder Referent wieder ein eigenes Organ für seine Thätigkeit, sein Bureau, hat, versteht sich. Wie es genannt wird, ist einerlei. Die Sektion ist eine Gesammtheit von Referenten oder Bureaus mit gleichartigem Gebiet. Sie ist eigentlich die Form, in welcher sich das Collegialsystem im Ministerialsystem wiederholt, denn der Sektionschef hat nichts zu entscheiden, sondern die Referate berathen zu lassen. Hier sind in der Ausführung verschiedene Modalitäten möglich und vorhanden. Sie ändern das Wesen der Sache nicht. Das Ministerium ist in allen Staaten Europas grundsätzlich gleichgestaltet.

4) Das Recht des Ministeriums, vertreten in dem Rechte des Ministers, ist nun demgemäß nichts anderes als der Ausdruck seiner organischen Funktion im gesammten Organismus. Es erscheint daher in zwei Grundformen.

Zuerst beruht die organische Stellung des Ministeriums darauf, das entscheidende Organ für die Vollziehung überhaupt zu sein. Es muß daher das Recht in Anspruch nehmen, daß jeder Akt der Vollziehung als von ihm ausgehend gesetzt werde. Es kann daher im Ministerialsystem gar kein Gebiet des wirklichen Staatslebens geben, das nicht in irgend einer Weise unter irgend einem Ministerium stünde, nur mit Ausnahme der Organe der Staatsgewalt. Ohne die strenge Durchführung dieses Grundsatzes ist keine Durchführung der Verantwortlichkeit denkbar.

Die Anwendung dieses Grundsatzes ist das Recht des Ministers auf die Unterzeichnung auch der Befehle des Landesherrn. Das Princip der Verantwortlichkeit fordert aber nicht bloß, daß eine solche Unterzeichnung überhaupt stattfinde, sondern man muß vielmehr setzen,

daß ein Befehl **ohne** Genehmigung des Ministers überhaupt keine verbindliche Kraft für die einzelnen Beamteten des Ministeriums hat und daß speciell der Eine Minister **nicht** für das Ressort des andern unterzeichnen kann. Dieser Satz ist freilich unsers Wissens nirgends gesetzlich ausgesprochen, aber er hat sich durch die Praxis als ein allgemein gültiger festgestellt.

Zweitens besteht die organische Funktion des Ministeriums darin, in die Thätigkeit der Vollziehung die **Einheit** des Staatswillens hineinzubringen. Daraus geht die eigentliche Stellung desselben im Amtsorganismus hervor. Das Ministerium hat nichts **auszuführen**, sondern es hat nur zu **verordnen**. Die ausführenden Organe bilden ein System für sich, das wir das Behördensystem nennen. Die Behörden sind ihrer Natur nach in der Lage, in dem allgemeinen Staatswillen die durch die concreten Verhältnisse motivirten Modificationen zur Geltung zu bringen. Das Ministerium ist dasjenige Organ, welches in dieser Verschiedenheit der behördlichen Thätigkeit die Einheit der Verwaltung herzustellen und zu erhalten hat. Dieß geschieht wesentlich durch die Ausübung der Verordnungsgewalt in allen ihren Formen. Das Ministerium ist daher der eigentliche Träger der Verordnungsgewalt, während die Organisationsgewalt meist durch das Staatsoberhaupt, die Polizeigewalt meist durch die Behörden ausgeübt wird.

Drittens endlich hat das Ministerium die oft schwierige Aufgabe, dieß Princip der Einheit der Verwaltung auch für das weite Gebiet der **Selbstverwaltungskörper** durchzuführen. Hier kommt es darauf an, in der Weise vorzugehen, daß durch die Einheit der Verwaltung nicht die Freiheit derselben gefährdet werde. Die beiden leitenden Gedanken für diesen Theil der Aufgabe des Ministeriums sind nun die Genehmigung der **Rechte** dieser Körper überhaupt und die **Oberaufsicht** über die einzelnen Thätigkeiten derselben. Wir werden auf beide Punkte in der Lehre von der Selbstverwaltung speciell zurückkommen. Hier genügt die Bemerkung, daß sie es sind, welche die **Verbindung zwischen dem Ministerialsystem und der Selbstverwaltung** enthalten.

Dieß nun sind die elementaren Verhältnisse des einzelnen Ministeriums, auf welche die verschiedenen positiven Organisationen sich nun wohl leicht zurückführen lassen. Klar aber scheint es nunmehr wohl, daß das, was wir das Ministerium nennen, als eine mit dem ganzen verfassungsmäßigen Regierungsrecht innig zusammenhängende Gestaltung der Organisation der vollziehenden Gewalt ist und daher als eine **unserer** Epoche angehörige Erscheinung betrachtet werden muß.

So einfach nun auch diese Grundbegriffe erscheinen mögen, so muß man sich doch keineswegs denken, weder daß man sich vollständig darüber einig ist,

noch daß dasjenige, was wir die Minister und das Ministerium nennen, in allen Ländern denselben staatlichen oder auch nur juristischen Charakter habe. Die bisherige Literatur oder Politik hat sich viel zu sehr auf die Frage nach der Volksvertretung und Gesetzgebung beschränkt, um sich mit dem Wesen der eben so wichtigen vollziehenden Gewalt in ihrem Verhältniß zu der ersteren, oder mit der Natur der Ministerien ernstlich zu beschäftigen. Als man aber damit anfing, trat die Frage nach der Ministerverantwortlichkeit so sehr in den Vordergrund, daß man geradezu vergessen hat, zuerst nur einmal die Natur des Organs zu untersuchen, das man verantwortlich machen wollte, und daher auch zu Grundsätzen gelangte, die von verhältnißmäßig geringer praktischer Anwendbarkeit sind. Von um so größerem Interesse ist es dagegen, den Charakter des „Ministeriums“ in England, Frankreich und Deutschland hier wenigstens in seinen Grundzügen zu bezeichnen.

England steht noch auf dem Standpunkt, in den einzelnen Ministern vorzugsweise die „Räthe der Krone“ zu sehen. Es giebt in England keine Minister im vollen Sinn des Continents, und zwar wesentlich deßhalb nicht, weil es keine solche amtliche Verwaltung giebt; oder, es giebt kein rechtes Ministerium, weil ihm kein Behördensystem entspricht. Man muß daher in England wohl scheiden zwischen dem Minister als dem Gliede des Concil of the king, und dem Minister als Haupt seines Verwaltungsdepartements. Als Rath der Krone ist er verantwortlich für das was er dem Könige räth; aber er ist als Haupt der Verwaltung nicht verantwortlich für das was die Behörden thun. Diese letztere Verantwortlichkeit will das englische Volk gar nicht, weil es überhaupt das System der amtlichen Behörden nicht will; und nur sehr langsam entwickelt sich daher das letztere, wie wir unten sehen werden. Daher hat England überhaupt gar nicht den Grundsatz des Continents, jedes Verwaltungsgebiet zu einem Ministerium zu gestalten, und das Haupt desselben in das verantwortliche Gesammtministerium aufzunehmen; sondern es hat vielmehr da, wo aus der ständischen Epoche nicht wirkliche Minister vorhanden sind, vielmehr an der Stelle der Ministerien Nachbildungen des alten Collegialsystems eintreten lassen, so daß die englischen Ministerien nur zum Theil wirkliche Ministerien, theils aber Collegien sind, was dem zu wenig verstandenen Grundsatz entspricht, daß auch die ganze Verantwortlichkeit einen andern Charakter hat. Man kann deßhalb sehr wohl die Bezeichnung beibehalten, die wir schon früher gebraucht haben, daß die englischen Minister zwar in ihrem Verhältniß zur Gesetzgebung wirkliche Minister, aber in ihrem Verhältniß zur Verwaltung vielmehr die Verwalter der Hoheitsrechte der Krone sind. Daher auch ihre Namen, die sich viel mehr an die ständischen, als an die staatsbürgerlichen Formen anschließen (s. unten). Gneist, dem wir unter allen am meisten Licht über die Organisation dieser höchsten Stellen und ihrer Funktion verdanken, und auf dessen Darstellung wir für das Einzelne einfach verweisen, hat doch diesen Gesichtspunkt, den freilich nur die Vergleichung geben konnte, zu wenig hervorgehoben. Das Bild, welches er giebt, bestätigt übrigens das Obige auf jedem Punkte.

In Frankreich dagegen ist der Charakter der einzelnen Ministerien ein

wesentlich anderer. Die Revolution nahm die gesammte Verwaltung in ihre Hand und unterwarf sie unbedingt der Gesetzgebung. Die erste Bedingung daher war, daß alle Gebiete der ersteren in die centrale Gestaltung der Ministerien gebracht, und somit dieselben vollständig unter dieselben getheilt wurden. Die zweite Bedingung war die Scheidung von Ministerien und Behörden, auf welcher die Möglichkeit der Verantwortlichkeit, sowie die der einheitlichen Regierung beruhte. So geschah es, daß nicht bloß die Minister, sondern auch die Ministerialorganisation von der gesetzgebenden Gewalt ausging. Allein eben deßhalb ist bei dem französischen Ministerium die Organisation dauernd, während mit dem Wechsel der Rechte der gesetzgebenden Gewalt die Verantwortlichkeit selbst wechselt. Sie sind von Anfang an die höchsten vollziehenden Organe, die ganze Verwaltung wird in sechs Ministerien eingetheilt, sie bilden den Ministerrath und sind dem gesetzgebenden Körper verantwortlich, werden aber vom Könige ernannt. Das sind die einfachen Principien des Gesetzes vom 25. Mai 1791, welches das Organisationsgesetz für das Ministerialsystem ist. Im Grunde sind die Elemente desselben bis auf den heutigen Tag geblieben. Zwar nahm die Assemblée législative nach dem 10. August 1791 dem Könige das Recht der Ernennung, und die Convention nationale hob sie ganz auf, um jeden Widerstand und jede Selbständigkeit der Vollziehung und Verordnung gegenüber der Gesetzgebung zu vernichten; allein schon die Constitution von 1795 stellte die Minister wieder her, und von jetzt an bleiben sie. Aber schon unter dem ersten Kaiserreich verlieren sie die innige Verbindung mit dem Leben der Gesetzgebung, und es stellen sich die Grundsätze fest, welche auch gegenwärtig gelten. Sie verlieren die selbständige Verordnungsgewalt, und mit ihr die Verantwortlichkeit; die erstere geht von dem Minister auf den Souverain zurück, und die berathende Behörde dafür wird der Conseil d'État; der Minister ist jetzt nur noch die rein ausführende Behörde und Napoleon I. setzte daher auch statt der alten sechs Minister zwölfe ein. Von jetzt an ist die Stellung der Minister bedingt durch das Maß der Rechte, welche der gesetzgebende Körper ausübt. Es war ganz consequent, daß mit der Herstellung der Kammern unter der Restauration auch die alten sieben Ministerien hergestellt, und vermöge des Princips der Verantwortlichkeit auch das Verordnungsrecht wieder übernommen ward; die Julirevolution brach die Bewegung, welche ihnen zu viel Rechte geben wollte, und das System der verfassungsmäßigen Ministerien gilt unbestritten. Bezeichnend für die innere Entwicklung ist nur, daß das Ministerium des Innern aus sich in den dreißiger Jahren das Ministère du commerce (1831) und das Ministère des travaux publics (1839) entwickelt. So bleibt es bis zum Jahr 1848. Die Constitution vom 4. November 1848 gab zwar dem Präsidenten das Recht, die Minister zu ernennen, behielt aber der gesetzgebenden Gewalt das Recht vor, die Zahl und die Competenz derselben zu bestimmen. Es ist, als hätten die Franzosen dieß aus den deutschen Constitutionen entnommen. Natürlich ward dieser ganze Organismus mit dem zweiten Kaiserreich wieder auf den Standpunkt des ersten zurückgeworfen, dessen Grundsätze sich hier wiederholen: erstlich Vermehrung der Zahl auf neun, und Freiheit des Kaisers, mehrere zu

noch daß dasjenige, was wir die Minister und das Ministerium nennen, in allen Ländern denselben staatlichen oder auch nur juristischen Charakter habe. Die bisherige Literatur oder Politik hat sich viel zu sehr auf die Frage nach der Volksvertretung und Gesetzgebung beschränkt, um sich mit dem Wesen der eben so wichtigen vollziehenden Gewalt in ihrem Verhältniß zu der ersteren, oder mit der Natur der Ministerien ernstlich zu beschäftigen. Als man aber damit anfing, trat die Frage nach der Ministerverantwortlichkeit so sehr in den Vordergrund, daß man geradezu vergessen hat, zuerst nur einmal die Natur des Organs zu untersuchen, das man verantwortlich machen wollte, und daher auch zu Grundsätzen gelangte, die von verhältnißmäßig geringer praktischer Anwendbarkeit sind. Von um so größerem Interesse ist es dagegen, den Charakter des „Ministeriums“ in England, Frankreich und Deutschland hier wenigstens in seinen Grundzügen zu bezeichnen.

England steht noch auf dem Standpunkt, in den einzelnen Ministern vorzugsweise die „Räthe der Krone“ zu sehen. Es giebt in England keine Minister im vollen Sinn des Continents, und zwar wesentlich deßhalb nicht, weil es keine solche amtliche Verwaltung giebt; oder, es giebt kein rechtes Ministerium, weil ihm kein Behördensystem entspricht. Man muß daher in England wohl scheiden zwischen dem Minister als dem Gliede des Concil of the king, und dem Minister als Haupt seines Verwaltungsdepartements. Als Rath der Krone ist er verantwortlich für das was er dem Könige räth; aber er ist als Haupt der Verwaltung nicht verantwortlich für das was die Behörden thun. Diese letztere Verantwortlichkeit will das englische Volk gar nicht, weil es überhaupt das System der amtlichen Behörden nicht will; und nur sehr langsam entwickelt sich daher das letztere, wie wir unten sehen werden. Daher hat England überhaupt gar nicht den Grundsatz des Continents, jedes Verwaltungsgebiet zu einem Ministerium zu gestalten, und das Haupt desselben in das verantwortliche Gesammtministerium aufzunehmen; sondern es hat vielmehr da, wo aus der ständischen Epoche nicht wirkliche Minister vorhanden sind, vielmehr an der Stelle der Ministerien Nachbildungen des alten Collegialsystems eintreten lassen, so daß die englischen Ministerien nur zum Theil wirkliche Ministerien, theils aber Collegien sind, was dem zu wenig verstandenen Grundsatz entspricht, daß auch die ganze Verantwortlichkeit einen andern Charakter hat. Man kann deßhalb sehr wohl die Bezeichnung beibehalten, die wir schon früher gebraucht haben, daß die englischen Minister zwar in ihrem Verhältniß zur Gesetzgebung wirkliche Minister, aber in ihrem Verhältniß zur Verwaltung vielmehr die Verwalter der Hoheitsrechte der Krone sind. Daher auch ihre Namen, die sich viel mehr an die ständischen, als an die staatsbürgerlichen Formen anschließen (s. unten). Gneist, dem wir unter allen am meisten Licht über die Organisation dieser höchsten Stellen und ihrer Funktion verdanken, und auf dessen Darstellung wir für das Einzelne einfach verweisen, hat doch diesen Gesichtspunkt, den freilich nur die Vergleichung geben konnte, zu wenig hervorgehoben. Das Bild, welches er giebt, bestätigt übrigens das Obige auf jedem Punkte.

In Frankreich dagegen ist der Charakter der einzelnen Ministerien ein

eines Ministeriums stehe, so bildet die Gesammtheit der Ministerien zugleich die Gesammtheit des wirklich thätigen Organismus des Staatslebens, und die Eintheilung in die einzelnen Ministerien muß daher als die Gestalt der Vollziehung betrachtet werden.

Demnach leuchtet es ein, daß diese erst dann zu einer systematischen, von höhern Forderungen bestimmten Ordnung gelangen kann, wenn die vollziehende Gewalt sich von der gesetzgebenden getrennt hat und selbständig dasteht. Erst dann können die in ihr liegenden Elemente zu ihrer Geltung gelangen. Und so ist es auch historisch gewesen.

Offenbar kann von einer systematischen Eintheilung der Ministerien keine Rede sein, so lange die Verwaltung des Königthums nur noch wesentlich in derjenigen der Domainen und Regalien besteht.

Eben so wenig wird eine feste Ordnung entstehen, wo die Epoche des souveränen Fürstenthums eintritt. Dasselbe kennt keine Ministerien, sondern nur Diener der Krone. Die absolute Natur dieser Epoche drängt vielmehr zur Aufstellung eines obersten, eines Premierministers, der alle Geschäfte in seiner Hand vereinigt. Die historische Eintheilung der Länder greift dann ihrerseits auch in der Verwaltung durch und statt einer Ordnung nach den Aufgaben wird die Ordnung nach den Provinzen die Grundlage der Vertheilung der Geschäfte werden, so daß auch hier nur von einer historischen Gestalt und nicht von einem systematischen Ganzen die Rede sein kann.

Erst mit der verfassungsmäßigen Verwaltung tritt die organische Eintheilung der vollziehenden Gewalt als ein nothwendiges Correlat derselben auf. Hier muß daher das gesammte Gebiet des wirklichen Lebens in seine gleichartigen Grundverhältnisse aufgelöst und jedes derselben als ein selbständiger Zweig des Staatslebens hingestellt werden. Diese Eintheilung hat hier daher einen wesentlich andern Charakter, als in den frühern Epochen. Sie ist nicht mehr eine Sache der Zweckmäßigkeit; sie ist eine nothwendige Bedingung der verfassungsmäßigen Verwaltung; sie ist zur unabweisbaren Consequenz des Princips der Verantwortlichkeit geworden und die systematische Eintheilung der Ministerien wird dadurch zu einem Grundsatz für die Verwirklichung einer jeden Verfassung.

Es folgt daraus, daß sie sich mit derselben auch in gleichem Schritte verwirklicht; und auf diesem Grundsatz beruht die Geschichte derselben. Das erklärt, warum in England, wo die Verfassung und die gesetzgebende Gewalt nur erst sehr langsam gegenüber der Selbstverwaltung zur Geltung gelangt ist, das Ministerialsystem noch in so vielen wesentlichen Punkten höchst unklar erscheint; es erklärt, weßhalb in Frankreich mit der Revolution die fertige Eintheilung der Ministerien in ihren,

errichten; **zweitens** Unterordnung der Verordnungsgewalt unter den Conseil d'État; **drittens** dem entsprechend Aufhebung der ministeriellen Verantwortlichkeit. So ist in Frankreich das Ministerium allerdings **für die Verwaltung** ganz das, was wir unter einem Minister zu verstehen haben, während das in England **nicht** der Fall ist; dagegen ist es das für **die Gesetzgebung nicht**, während in England gerade dies die Hauptsache bleibt. Und diese Auffassung des Ministeriums wiederholt sich und begründet sich dann wieder im Ministerrathe, wovon wir sogleich reden werden.

Was nun endlich **Deutschland** betrifft, so ist es merkwürdig genug, daß die deutschen Staaten bei aller Unfertigkeit ihrer verfassungsmäßigen Entwicklung sich **niemals über das wahre Wesen des Ministeriums getäuscht haben.** Deutschland hatte nicht gleich mit dem Anfang unsers Jahrhunderts allenthalben Minister der Sache und dem Rechte nach, wenn sie auch dem Namen nach da waren. Aber da wo einmal verfassungsmäßige Minister entstanden, waren sie auch wirkliche Minister. Das nun kam daher, daß Deutschland aus England das Princip der **Verantwortlichkeit**, und aus Frankreich das Princip für die **Organisation** annahm. Der Gang der Dinge hat es allerdings mit sich gebracht, daß die Literatur sich fast ausschließlich mit der ersten Frage beschäftigt hat; man vergleiche nur **Klüber**, Oeffentliches Recht §. 344. **Aretin**, Constitutionelles Staatsrecht III. 207. **Mohl**, Verantwortlichkeit der Minister u. a. m. Aber die Frage nach der inneren Organisation derselben ist darin ruhig ihren Weg fortgegangen, und es ist hier eine Uebereinstimmung erzielt, die uns wundern müßte, wenn nicht die Natur der Sache die Gleichartigkeit der Resultate ergeben hätte. Dem Grundzug unserer Staatsbildung nach stehen wir daher höher als England und Frankreich, und wenn es gelingt, die Verantwortlichkeit vom Klag- und Beschwerderecht zu scheiden, wie wir die Ministerien von den Behörden zu scheiden gelernt haben, so werden wir die vollendetste Staatsorganisation unserer großen Epoche in Deutschland verwirklicht sehen.

Nur muß man zu dem Ende in der Lehre von dem Ministerialsystem es nicht bei der Charakterisirung der Ministerien bewenden lassen, sondern die folgenden Elemente mit gleicher Berechtigung aufnehmen.

c) Das System der Ministerien.

Unter dem Systeme der Ministerien verstehen wir nun die Eintheilung des gesammten Gebiets der Verwaltung in die einzelnen Ministerien.

Diese Eintheilung erscheint auf den ersten Blick als eine theils zufällige, theils von reinen Nützlichkeitsgründen beherrschte. Dennoch ist auch sie auf das Engste mit der organischen Gestaltung der vollziehenden Gewalt verwebt und von großer Bedeutung.

Da das Wesen der verfassungsmäßigen Verantwortlichkeit es fordert, daß in der Vollziehung gar kein Theil gänzlich außerhalb irgend

Kategorie einer behördlichen Verwaltung hinabsinken. Jeder dritte Zustand muß als Uebergangszustand betrachtet werden. In der Reihe der parlamentarischen Minister wird ein Colonialminister niemals dauernd auftreten.

Dagegen ist das Gebiet der innern Verwaltung allerdings der Entwicklung fähig, und zwar ist es das Einzige, aus welchem sich unsere Ministerien entwickeln können. In der That nämlich ist zwar das Princip der innern Verwaltung immer dasselbe, und deßhalb kann dieselbe als Ein Gebiet betrachtet werden; aber die Lebensverhältnisse, auf welche es Anwendung findet, sind so verschieden, daß bei großen Staaten jedes derselben durch Ein Ministerium vertreten werden kann. Und hier zeigt es sich vielleicht am deutlichsten, wie die organische Natur der Sache — die wir in der Wissenschaft ja nur als System darstellen — wirksam wird. Das Gebiet der innern Verwaltung umfaßt das persönliche, das geistige, das volkswirthschaftliche und das gesellschaftliche Leben des Volks. Jedes dieser Gebiete ist fähig, ein eigenes Ministerium zu empfangen. Die Verwaltung der persönlichen Lebensverhältnisse hat das Polizeiministerium, das Ministerium der Sicherheit oder der Ordnung, die der geistigen das Ministerium für Kultus und Unterricht, das wir daher das Ministerium der Berufe nennen möchten, die der Volkswirthschaft das sogenannte Handelsministerium oder das Ministerium der Volkswirthschaft, das, was wir zunächst als das Uebrige bezeichnen, das eigentliche Ministerium des Innern, das Ministerium der Verwaltung im engsten Sinne oder das Ministerium der Gesellschaftsordnung. Diese vier Ministerien sind innerhalb der innern Verwaltung möglich; aber sie sind nicht nothwendig. Ob sie entstehen und wie viele von ihnen, hängt meistens von der innern Entwicklung des Staats ab, und daher finden wir dem entsprechend in diesen Ministerien einen beständigen Wechsel, während die übrigen Ministerien sich unverändert erhalten. Sie sind, wie die Ministerien der Oeffentlichen Arbeiten und des Ackerbaues, Fragen der Zweckmäßigkeit. Man kann übrigens hier leicht zu weit gehen und läuft Gefahr, die Natur der Ministerien zu ändern, wenn man die natürlichen Sektionen zu selbstständigen Körpern macht. Denn ohne allen Zweifel beruht nun das Theilen des allgemeinen Ministeriums des Innern in jene Ministerien nicht darauf, daß man die Geschäfte als solche ihres Umfangs wegen theilen will, sondern vielmehr auf dem Bewußtsein von demjenigen, was zu ihrer Vollziehung erforderlich ist. Die wahre Bedingung der Lösung dieser verschiedenen Verwaltungsaufgaben beruht aber darauf, daß man erkennt, wie jedes jener Lebensgebiete wieder eigene Gesetze seiner Entwicklung und Bewegung hat, welche zu kennen nicht bloß im Allgemeinen

gut ist, sondern deren tiefes Verständniß als nothwendige Bedingung der guten Verwaltung überhaupt erscheint. So wie dieß klar ist, wird man es nothwendig finden, jeder dieser Gruppen von Lebensverhältnissen und Aufgaben der Verwaltung als einem von eigenthümlichen Gesetzen beherrschten Ganzen, einen eigenen Verwaltungskörper mit eigenem Ministerium zu geben. Und so kann man sagen, daß jene Eintheilung der innern Verwaltung mit der Entwicklung der Staatswissenschaften gleichen Schritt hält, von ihr bedingt wird und gleichsam den praktischen Ausdruck des theoretischen Verständnisses des Staatslebens bildet. — Es ist gar nicht nöthig, daß dazu gerade eine bestimmte Theorie angenommen zu werden brauchte. Die Sache an sich, auch nur zum allgemeinen Bewußtsein gebracht, erzeugt durch ihre eigene inwohnende Kraft schon ihre entsprechenden Organismen.

Es wird demnach eine der Aufgaben der Darstellung der wirklichen innern Verwaltung sein, dieses bei den Hauptzweigen weiter nachzuweisen. Wir finden aber in demselben Satze den Grundgedanken für die Erledigung der letztern Frage, welche die Eintheilung der Ministerien betrifft, nämlich der Bestimmung der Competenz der einzelnen Ministerien gegen einander.

Diese Bestimmung des Umfangs der einzelnen Ministerien muß aus zwei Gesichtspunkten betrachtet werden, dem historischen und dem rationellen. Und die Geschichte zeigt auch hier die allmählige Entwicklung des letztern aus dem erstern, während andererseits die thatsächlichen Verschiedenheiten, die in dieser Beziehung unter den einzelnen Staaten bestehen, nichts sind, als der Ausdruck des Stadiums, in welchem der Kampf zwischen dem historischen und dem rationellen Princip sich für den Augenblick befindet.

Historisch ist der Umfang der einzelnen Ministerien ziemlich zufällig, indem die Geschäfte vom Fürsten der einen oder andern Abtheilung zugewiesen worden sind. Im Allgemeinen gilt jedoch der Satz, daß ursprünglich nur drei große Funktionen bestanden, Aeußeres, Krieg und Finanzen, während Rechtspflege und Inneres der ständischen Selbstverwaltung überlassen blieb. Der allgemeine Gang der Entwicklung besteht nun darin, daß die neuentstehenden Ministerien in der Lage sind, den alten Ministerien ihre Gebiete allmählig zu entreißen und so sich ihr Gebiet zu schaffen. Die Rechtspflege und das Innere haben dabei sehr leicht sich abgesondert; die Schwierigkeit entstand erst, als aus dem Ministerium des Innern neue Ministerien sich bildeten. Durch das Auftreten derselben kamen natürlich einerseits unter diesen Verwaltungsministerien die Gebiete der Verwaltung des Innern, andererseits auch die Gebiete des Finanzministeriums in Frage. Im Einzelnen ist

die Organisation daher eine ziemlich verschiedene. Indem wir hier kurz die Punkte bezeichnen, auf die es ankommt, soll damit nur der Ausgangspunkt zur Vergleichung für das Folgende gegeben werden.

Man wird zu dem Ende praktisch am besten die Ministerien, welche sich in das Gebiet der innern Verwaltung theilen, mit dem Gesammtausdruck „Verwaltungsministerien" bezeichnen und sie so den obigen Ministerien entgegen stellen.

Die erste Frage ist dabei die, ob das Gebiet der alten Regalien, sofern sie in neuerer Zeit noch diesen Namen verdienen, dem Finanzministerium oder dem Verwaltungsministerium zufallen soll. Zu diesen Regalien ist in neuerer Zeit noch das Eisenbahn- und Telegraphenwesen hinzugekommen. Es ist kein Zweifel, daß mit dem Wegfallen der Ursache, das sie in die Finanzverwaltung hinüberschob und vermöge deren sie als Quelle der Einnahme betrachtet wurden, jeder haltbare Grund, sie als Gebiete der Staatswirthschaft zu betrachten, wegfallen muß. Alle diese Regalien gehören jetzt ihrem Wesen nach dem Ministerium der Verwaltung, und innerhalb desselben dem volkswirthschaftlichen Ministerium, da sie sich auf die Bedingungen der volkswirthschaftlichen Entwicklung beziehen. Dazu gehören daher nicht bloß das Post-, Münz-, Eisenbahn- und Telegraphenwesen, sondern auch die Verwaltung der Zettelbanken. Die Verbindung der Verwaltung der letztern mit dem Finanzministerium hat nur einen historischen Grund und ist jetzt viel mehr eine Gefahr für den Kredit der Noten, als ein Vortheil für das Bankwesen.

Die zweite Frage betrifft das Verhältniß der Verwaltungsministerien, der Polizei, der geistigen Angelegenheiten, der Volkswirthschaft und des Innern zu einander. Erster Grundsatz ist hier, daß die Begränzung dieser Ministerien überhaupt nur von dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit beurtheilt werden muß; je nach den gegebenen Verhältnissen kann jeder Staat sie trennen oder verbinden, wie es ihm angemessen ist. Sind sie aber getrennt, so handelt es sich darum, was ihnen nach der Natur der Sache zukommt; denn die richtige Bestimmung ihres Umfangs wird dann eine der Bedingungen ihrer guten Verwaltung.

Zuerst muß man sagen, daß ein eigenes Polizeiministerium nur in großen Staaten zweckmäßig ist. Die Aufgabe des Polizeiministeriums, der öffentliche Schutz, erscheint in zwei Gebieten. Einerseits soll es die Sicherung der Bevölkerung herstellen, und das kann allerdings wesentlich durch die Körper der Selbstverwaltung erzielt werden; andererseits soll es den Staat gegen den Einzelnen sichern, und das ist da, wo es nöthig ist, allerdings eine selbständige Aufgabe. Nöthig aber erscheint

dieß immer da, wo die gegebene Verfassung mit Neubildungen in der Gesellschaft in Gegensatz tritt; denn die letztern pflegen sich in der Regel zuerst als Versuche Einzelner zum Umsturz des Bestehenden zu äußern. Ein eigenes Polizeiministerium wird daher der Regel nach in dem Grade zweckmäßiger, in welchem die Verfassung durch sociale oder nationale Bewegungen gefährdet erscheint, während es um so überflüssiger ist, je gleichartiger die Verhältnisse eines Staats in dieser Beziehung erscheinen. In diesem Falle gehört sein Gebiet unter das Ministerium des Innern, und zwar theils als Aufgabe der Staatsverwaltung, theils als Aufgabe der Selbstverwaltung.

Das Ministerium der geistigen Angelegenheiten wird wieder in das des Kultus und das des Unterrichts getheilt werden können. Es ist besser, beide zusammen zu fassen, weil es zu große Uebelstände hat, namentlich die Volksschule den Geistlichen unterzuordnen, was bis zu einem gewissen Grade nie vermieden werden kann noch soll, während man das Ministerium der Schule dem Ministerium der Kirche gleichstellt. Ohne eine Verbindung beider in Einem Ministerium wird man hier schwerlich je zu einem harmonischen Abschluß gelangen.

Am unbestimmtesten, weil am weitgreifendsten, ist ohne Zweifel das Ministerium der Volkswirthschaft. Dasselbe hat nicht bloß Handel, Gewerbe und Schifffahrt, sondern auch die Bedingungen derselben zu verwalten. Zu diesen gehört ein Theil des Unterrichtswesens und ein Theil der Selbstverwaltung. Und hier läßt sich daher im Einzelnen gar keine allgemein gültige Gränze ziehen. Nur das muß feststehen, daß da, wo der Unterricht als Mittel für einen volkswirthschaftlichen Zweck offen ausgesprochen wird, dieß Gebiet dem Ministerium der Volkswirthschaft angehört, und ebenso daß die specielle volkswirthschaftliche Thätigkeit der Selbstverwaltung und des Vereinswesens gleichfalls demselben Ministerium unterstehen muß. Das Einzelne kann erst bei der Volkswirthschaftspflege dargelegt werden.

Bei dieser Eintheilung nun entsteht die Frage, welche Gebiete dem Ministerium des Innern übrig bleiben, wenn man nicht, wie es zum Theil geschieht, einen Theil der volkswirthschaftlichen Verwaltung eigentlich nur darum diesem Ministerium vorbehält, weil man dem volkswirthschaftlichen Ministerium eben nicht sein ganzes naturgemäßes Gebiet einräumt? Was ist ein Ministerium des Innern, wenn es nicht eben ein Ministerium der Volkswirthschaft bleibt, gleichviel, ob es so heißt oder nicht?

Es ist kaum ein Zweifel, daß durch die Entwicklung der Stellung und Aufgaben des volkswirthschaftlichen Ministeriums, dem naturgemäß das ganze Gebiet der Volkswirthschaft angehört und mit der Zeit über-

wiesen werden wird und muß, dem speziell sogenannten Ministerim des Innern nur ein, und freilich das höchste Gebiet der Verwaltung zustehen kann, und das ist das Gebiet der gesellschaftlichen Verwaltung. Wir scheiden dieß große Gebiet in zwei Hauptheile.

Der erste Theil umfaßt die Gesammtheit aller Formen der freien Verwaltung, die Körper der Selbstverwaltung sowohl als das ganze Vereinswesen, so weit dasselbe nicht dem volkswirthschaftlichen Leben angehört. Alle diese Formen sind im höhern Sinne des Worts Organe des gesellschaftlichen Lebens des Staats und stehen daher unter demjenigen Ministerium, welches die organische Aufgabe des Staats gegenüber der gesellschaftlichen Ordnung durchzuführen hat, dem Ministerium des Innern.

Der zweite Theil bezieht sich dagegen auf die im Volksleben selbst erscheinenden Ordnungen und Gegensätze der Gesellschaft. Das Ministerium des Innern ist das Ministerium der socialen Fragen und Aufgaben, die nach dem Charakter unserer Zeit schon in den nächsten fünfzig Jahren alle volkswirthschaftlichen und geistigen Verwaltungsangelegenheiten in sich aufzunehmen und nach ihren eigenthümlichen Principien zu verarbeiten bestimmt sind. Wie diese Fragen selbst, so steht auch dieß Ministerium über den beiden andern, insofern es jeder einzelnen Thätigkeit derselben ihre sociale Richtung geben wird. Daß dieß bisher nicht formell anerkannt und ausgesprochen ist, liegt eben darin, daß die sociale Gesellschaftsordnung sich in unserer Zeit erst langsam und noch sehr unsicher aus der staatsbürgerlichen entwickelt; und dennoch trägt die entstehende Scheidung zwischen dem Ministerium der Volkswirthschaft und des Innern schon den Charakter dieser Stellung des letztern an sich. Während nämlich vom erstern in der Volkswirthschaft alle einzelnen und selbständigen Interessen und die Bedingungen ihrer Entwicklung übergeben werden, behält man als selbstverständlich dem Innern die Verwaltung der Formen der Selbstverwaltung, der Körperschaften mit ihrem ständischen Element und der Vereine mit ihrer socialen Richtung vor; ihm gehört das ganze Bevölkerungswesen als natürliche Basis der persönlichen Entwicklung, das Armen- und Hülfswesen, die Agrarverfassung mit ihren Beziehungen zur Klassenbildung und die ständischen Gesellschaftsformen des Adels und der Rangverhältnisse nebst ihren Besitzverhältnissen, den Majoraten und Fideicommissen, als Verwaltung der höchsten Klasse. Ihm gehört aus demselben Grunde principiell die Verwaltung der Polizei, da in unserer Zeit die Gefahren der öffentlichen Ordnung nicht mehr in dem Gegensatz der Gesellschaft zur Verfassung, sondern in dem Gegensatz der gesellschaftlichen Elemente zu einander bestehen. Und so wird sich das Ministerium

dieß immer da, wo die gegebene Verfassung mit Neubildungen in der Gesellschaft in Gegensatz tritt; denn die letztern pflegen sich in der Regel zuerst als Versuche Einzelner zum Umsturz des Bestehenden zu äußern. Ein eigenes Polizeiministerium wird daher der Regel nach in dem Grade zweckmäßiger, in welchem die Verfassung durch sociale oder nationale Bewegungen gefährdet erscheint, während es um so überflüssiger ist, je gleichartiger die Verhältnisse eines Staats in dieser Beziehung erscheinen. In diesem Falle gehört sein Gebiet unter das Ministerium des Innern, und zwar theils als Aufgabe der Staatsverwaltung, theils als Aufgabe der Selbstverwaltung.

Das Ministerium der geistigen Angelegenheiten wird wieder in das des Kultus und das des Unterrichts getheilt werden können. Es ist besser, beide zusammen zu fassen, weil es zu große Uebelstände hat, namentlich die Volksschule den Geistlichen unterzuordnen, was bis zu einem gewissen Grade nie vermieden werden kann noch soll, während man das Ministerium der Schule dem Ministerium der Kirche gleichstellt. Ohne eine Verbindung beider in Einem Ministerium wird man hier schwerlich je zu einem harmonischen Abschluß gelangen.

Am unbestimmtesten, weil am weitgreifendsten, ist ohne Zweifel das Ministerium der Volkswirthschaft. Dasselbe hat nicht bloß Handel, Gewerbe und Schifffahrt, sondern auch die Bedingungen derselben zu verwalten. Zu diesen gehört ein Theil des Unterrichtswesens und ein Theil der Selbstverwaltung. Und hier läßt sich daher im Einzelnen gar keine allgemein gültige Gränze ziehen. Nur das muß feststehen, daß da, wo der Unterricht als Mittel für einen volkswirthschaftlichen Zweck offen ausgesprochen wird, dieß Gebiet dem Ministerium der Volkswirthschaft angehört, und ebenso daß die specielle volkswirthschaftliche Thätigkeit der Selbstverwaltung und des Vereinswesens gleichfalls demselben Ministerium unterstehen muß. Das Einzelne kann erst bei der Volkswirthschaftspflege dargelegt werden.

Bei dieser Eintheilung nun entsteht die Frage, welche Gebiete dem Ministerium des *Innern* übrig bleiben, wenn man nicht, wie es zum Theil geschieht, einen *Theil* der volkswirthschaftlichen Verwaltung eigentlich nur darum diesem Ministerium vorbehält, weil man dem volkswirthschaftlichen Ministerium eben nicht sein *ganzes* naturgemäßes Gebiet einräumt? Was ist ein Ministerium des Innern, wenn es nicht eben ein Ministerium der Volkswirthschaft bleibt, gleichviel, ob es so heißt oder nicht?

Es ist kaum ein Zweifel, daß durch die Entwicklung der Stellung und Aufgaben des volkswirthschaftlichen Ministeriums, dem naturgemäß das *ganze* Gebiet der Volkswirthschaft angehört und mit der Zeit über-

noch vollständiger fortsetzt, und der alsdann in den Territorialstaatsrechten, wie bei Mohl, Weiß, Milhauser, Pötzl, Moy und zuletzt Rönne die Frage zu einer concret staatsrechtlichen macht, behält dieses Gebiet nur nach einer allgemeinen Seite der Betrachtung einen Werth, und das ist die Vergleichung des Ministerialsystems der großen Staaten; denn in der That muß dasselbe auf seinen innersten Zusammenhang mit dem ganzen Organismus zurückgeführt werden.

Uebrigens ist es wohl nicht so gar schwer, auch in dies scheinbar rein statistische Gebiet zunächst durch eine historische Auffassung eine lebendige und lehrreiche Bewegung hinein zu bringen.

Offenbar muß man nämlich in Deutschland zwischen zwei Principien, die in der Organisation geltend geworden und namentlich im Ministerialsystem zum Ausdruck gekommen sind, wohl unterscheiden, und dieselben zeichnen sich auch äußerlich sehr bestimmt neben einander ab. Wir möchten das erste das rein administrative, das zweite das verfassungsmäßige nennen. Das erste stammt aus der Napoleonischen Zeit, das zweite ist Deutschland eigenthümlich, wenn es auch in vieler Beziehung ein Reflex der Auffassungen der französischen Revolution war. Das erste beginnt schon mit dem Anfange dieses Jahrhunderts, und geht seinen Weg umbekümmert um Verfassung oder Verfassungslosigkeit; das zweite dagegen schließt sich an das Entstehen der Verfassungen, und bildet die Form, in welcher die Verfassungsmäßigkeit ihre Anerkennung auch in der Verwaltung findet. Der Charakter des ersten besteht darin, daß es das ganze Beamtensystem, namentlich aber die höchsten Stellen nach den Forderungen der centralen Bureaukratie ordnet, wozu die Ministerialordnung eine höchst passende Organisation darbot; das zweite dagegen legt die Möglichkeit der Verantwortlichkeit zum Grunde und macht dadurch die Elemente der Organisation zu einem Theile der Verfassung selbst. Das erste entsteht daher rein durch Verordnungen, das zweite durch Gesetze. Beide Grundformen laufen nun eine Zeit lang parallel neben einander, dem eigenthümlich deutschen Verhältniß entsprechend, nach welchem ein Theil Deutschlands, namentlich der Süden verfassungsmäßig gebildet ist, ein Theil dagegen nicht. Allmählig aber siegt das verfassungsmäßige Princip und damit wird die Organisation auch in die Gesetzgebungen unmittelbar aufgenommen, um mit der verfassungsmäßen Festigkeit der Organe auch die Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung sichern zu können, bis mit dem Jahre 1848 dieß Princip definitiv in Oesterreich und Preußen siegt, und damit die Grundlagen allenthalben bei übrigens wechselnden Formen gleichartig geworden sind. Das ist der Gang der Geschichte in diesem Gebiete seit den letzten fünfzig Jahren. Die Literatur hat den Wechsel der Organisation wesentlich nur als Zweckmäßigkeitsfrage aufgefaßt. Der Gegenstand bedarf noch einer wahrhaft historischen Erforschung. Wir können nur wenige Andeutungen geben.

Die große Organisationsperiode beginnt im Süden und im Norden allerdings gleichzeitig, aber freilich aus beiden obigen Gesichtspunkten zugleich.

Im Jahre 1808 schließt im Süden Bayern an seine erste, noch ganz französische Constitution von 1808 (Protocoll 3) das organische Edikt vom 24. Juli 1808, während im Norden Preußen mit der Verordnung vom

des Innern, das schon jetzt seinem Inhalte nach das sociale Gebiet ausschließlich beherrscht, allmählig neben dem volkswirthschaftlichen Ministerium zum gesellschaftlichen Ministerium durch sich selbst entwickeln.

Die ganze Summe von hochwichtigen Fragen für die praktische Verwaltung, die wir hier berühren, ist von uns nicht deßwegen aufgenommen, weil wir meinen, die Sache damit erledigt zu haben, sondern weil die bisherige Literatur sich damit zu wenig beschäftigt hat. Wir suchen nach keinem andern Werth unserer Besprechung als nach dem, den Anstoß zum Uebergange von der abstracten Politik zur positiven gegeben zu haben. Denn so gewiß, wie die Verwaltungslehre die nächste Zukunft der Staatswissenschaft ist, so gewiß werden die obigen Fragen ihren höchst bedeutsamen Platz in derselben haben. Bisher hat man sich hier innerhalb der Gränzen einer, übrigens sehr rationellen Statistik gehalten. Das ist durch die immer größere und für ihre Zwecke höchst wichtige Ausbildung der Staatshandbücher namentlich in neuerer Zeit noch mehr gefördert, vorzüglich da, wo die letzteren nach französischem Systeme neben den Behörden auch die Competenz derselben mit aufführen, was als ein wesentlicher Fortschritt betrachtet werden muß. In den zwanziger Jahren, wo dieselben zum Theil gar nicht, zum Theil höchst unvollständig und als bloße Nomenclatur existirten, und wo die deutschen Staaten selbst in der Organisirung begriffen waren, sehen wir dagegen noch die Frage ernsthaft und von höheren Gesichtspunkten aufgefaßt. Namentlich bleibt das Werk von Malchus ein dauerndes Denkmal deutschen Fleißes. Das was er im großen Maßstab gegeben, hat Brachelli in der angeführten Abhandlung für die neueste Zeit verfolgt. (Jahrbuch der Statistik und Gesetzkunde. Verwaltungsbehörden von Europa.) Aus dem statistischen Standpunkt ist dabei nur die Frage nach dem Provinzial- und Realsysteme als das allgemeine Moment herausgetreten, was selbst von Malchus (Politik der innern Verwaltung I. S. 5 und 7) nur auf einzelne Gründe der Zweckmäßigkeit zurückgeführt wird, statt tiefer auf das organische Wesen der Sache einzugehen; ein Standpunkt, den in neuester Zeit, wenn auch mit viel geistreicherer Behandlung, Gerstner (Grundlehren der Staatsverwaltung, Kap. XI.) einnimmt, und der noch neuerdings von Bluntschli in seinem Allgemeinen Staatsrecht (I. 68 ff.) gründlich mißverstanden worden, der auch nicht das Wesen der Selbstverwaltung gegenüber dem Ministerialsystem begriffen hat, während wie schon erwähnt die allgemeinen Staatsrechtslehrer lieber die ganze Frage fallen lassen. Pölitz ging eigentlich vorauf in jener stillen Beseitigung mit seiner Abhandlung „Grundriß für encyclopädische Vorträge“ (S. 188), froh, hier wie immer eine einleuchtende Kategorie statt eines organischen Begriffes gewonnen zu haben. Bülau (Behörden S. 39 ff.) ist geistreich in seinen einzelnen Bemerkungen, während Zachariä (40 Bücher Bd. II.) geistreich über das Ganze redet, und Mohl (Encyklopädie, S. 664 ff.) so kurz ist, daß man nichts zu fordern berechtigt ist. Der Ernst, mit welchem daneben schon Klüber §. 345 statt allgemeiner Phrasen die einzelnen Gesetze nach Malchus Vorgange über die Organisation in die deutsche Staatsrechtslehre aufnimmt, was Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht II, S. 5 ff.)

noch vollständiger fortsetzt, und der alsdann in den Territorialstaatsrechten, wie bei Mohl, Weiß, Milhauser, Pötzl, Moy und zuletzt Rönne die Frage zu einer concret staatsrechtlichen macht, behält dieses Gebiet nur nach einer allgemeinen Seite der Betrachtung einen Werth, und das ist die Vergleichung des Ministerialsystems der großen Staaten; denn in der That muß dasselbe auf seinen innersten Zusammenhang mit dem ganzen Organismus zurückgeführt werden.

Uebrigens ist es wohl nicht so gar schwer, auch in dies scheinbar rein statistische Gebiet zunächst durch eine historische Auffassung eine lebendige und lehrreiche Bewegung hinein zu bringen.

Offenbar muß man nämlich in Deutschland zwischen zwei Principien, die in der Organisation geltend geworden und namentlich im Ministerialsystem zum Ausdruck gekommen sind, wohl unterscheiden, und dieselben zeichnen sich auch äußerlich sehr bestimmt neben einander ab. Wir möchten das erste das rein administrative, das zweite das verfassungsmäßige nennen. Das erste stammt aus der Napoleonischen Zeit, das zweite ist Deutschland eigenthümlich, wenn es auch in vieler Beziehung ein Reflex der Auffassungen der französischen Revolution war. Das erste beginnt schon mit dem Anfange dieses Jahrhunderts, und geht seinen Weg umbekümmert um Verfassung oder Verfassungslosigkeit; das zweite dagegen schließt sich an das Entstehen der Verfassungen, und bildet die Form, in welcher die Verfassungsmäßigkeit ihre Anerkennung auch in der Verwaltung findet. Der Charakter des ersten besteht darin, daß es das ganze Beamtensystem, namentlich aber die höchsten Stellen nach den Forderungen der centralen Bureaukratie ordnet, wozu die Ministerialordnung eine höchst passende Organisation darbot; das zweite dagegen legt die Möglichkeit der Verantwortlichkeit zum Grunde und macht dadurch die Elemente der Organisation zu einem Theile der Verfassung selbst. Das erste entsteht daher rein durch Verordnungen, das zweite durch Gesetze. Beide Grundformen laufen nun eine Zeit lang parallel neben einander, dem eigenthümlich deutschen Verhältniß entsprechend, nach welchem ein Theil Deutschlands, namentlich der Süden verfassungsmäßig gebildet ist, ein Theil dagegen nicht. Allmählig aber siegt das verfassungsmäßige Princip und damit wird die Organisation auch in die Gesetzgebungen unmittelbar aufgenommen, um mit der verfassungsmäßen Festigkeit der Organe auch die Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung sichern zu können, bis mit dem Jahre 1848 dieß Princip definitiv in Oesterreich und Preußen siegt, und damit die Grundlagen allenthalben bei übrigens wechselnden Formen gleichartig geworden sind. Das ist der Gang der Geschichte in diesem Gebiete seit den letzten fünfzig Jahren. Die Literatur hat den Wechsel der Organisation wesentlich nur als Zweckmäßigkeitsfrage aufgefaßt. Der Gegenstand bedarf noch einer wahrhaft historischen Erforschung. Wir können nur wenige Andeutungen geben.

Die große Organisationsperiode beginnt im Süden und im Norden allerdings gleichzeitig, aber freilich aus beiden obigen Gesichtspunkten zugleich.

Im Jahre 1808 schließt im Süden Bayern an seine erste, noch ganz französische Constitution von 1808 (Protocoll 3) das organische Edikt vom 24. Juli 1808, während im Norden Preußen mit der Verordnung vom

16. und 26. December 1808 eine Reihe von Verordnungen eröffnet, welche den Organismus seines ganzen Systems feststellen: Verordnung vom 27. Oktober und 1. November 1810, 24. April 1812, 30. Juni 1814, 30. April und 16. December 1815, Staatsrath durch Verordnung vom 20. März 1817, Staatsministerium vom 3. November 1817. Trotz des Mangels einer Volksvertretung war dennoch in Preußen wenigstens im Anfange der Geist ein sehr freisinniger, in welchem diese Organisation unternommen wurde (vgl. Rönne II. 48); später ändert sich freilich der Gang der Dinge. Oesterreich änderte unterdessen gar nichts. Baden war mit seiner Organisation eigentlich schon vorausgegangen, allein sie betraf mehr das Behördensystem (1803). Sein Ministerialsystem schließt sich gerade wie in Bayern erst an die Verfassung; die Verordnung von 1821 organisirte das Staatsministerium, und erst das Gesetz vom 28. December 1844 den Staatsrath. Württemberg nahm dagegen, nachdem es mit Bayern und Baden gleichzeitig im ersten Jahrzehnt sein Behördensystem umorganisirt (Mohl Staatsrecht I. 13 ff.) und der König den geheimen Rath 1816, die höchsten Gerichte 1817 und an demselben Tage 18. November die obersten Staatsbehörden organisirt, den ganzen Organismus in seine Verfassung auf (§. 54 ff.). Die nördlichen Staaten folgen dann successive je nach Maßgabe des Eintretens in das Verfassungsleben. Kurhessen (Verordn. vom 29. Juni 1821), Großherzogthum Hessen namentlich seit 1820 (siehe Weiß §. 20. 21 f.), Königreich Sachsen (Ministerialdepartement eingesetzt durch Verordn. vom 7. Nov. 1831), Hannover, wo nach den Organisationen der Behörden in den zwanziger Jahren die höchsten Staatsbehörden (Departementsministerien den 14. November 1837, Staatsrath den 21. Januar 1839) auf Grundlage der Verfassungsurkunde von 1833, Kap. VIII, organisirt wurden. Endlich folgten auch Oesterreich und Preußen, dort seit 1848, in diesem seit der Verfassung vom 31. Januar 1850 (Protocoll IV, VI, VII, IX, siehe Rönne II. Abtheilung II). Im Großen und Ganzen liegen dabei immer die fünf Ministerien zu Grunde; nur das Ministerium des Innern ist in mehrere Theile getheilt, und hier ist man doch zu keinem gemeinschaftlichen Resultat gelangt. Oesterreich hat mit seiner neuen verfassungsmäßigen Rechtsordnung nunmehr bekanntlich auch das Princip des Systems der Ministerien angenommen, die jedoch hier durch den Dualismus eine besondere Gestalt gefunden haben, ohne daß man zu einem festen Abschluß gediehen wäre. Jedenfalls glauben wir dieses ganze Gebiet einer besondern Arbeit zuweisen zu müssen; es wird ihr weder an Interesse, noch an Erfolg mangeln.

d) Der Ministerrath und das Gesammtministerium.

Das Gesammtministerium ist nur die Gesammtheit der einzelnen Minister als eine Einheit aufgefaßt und wirksam; der Körper derselben ist der Ministerrath und das leitende Haupt der Ministerpräsident. Der Regel nach schließt sich daran ein eigenes Bureau zur Ausfertigung der Beschlüsse. Die einzelnen Sitzungen heißen meist die Ministerconferenzen. Es ist dem Staatsoberhaupt natürlich überlassen, persönlich den Vorsitz

zu führen. Vielfach finden auch formelle Abstimmungen statt; auch können Sachverständige zugezogen werden. Das Gesammtministerium bildet auf diese Weise das höchste Organ des eigentlichen Amtswesens.

Eben deßhalb nun, weil es damit in engste Berührung mit den beiden andern Organen der höchsten Staatsgewalt, dem Cabinet des Staatsoberhaupts und dem Staatsrath, tritt, hat es seine Schwierigkeit, den Unterschied zwischen ihnen und diesem Organismus festzuhalten.

Dabei ist zunächst davon auszugehen, daß das Vorhandensein eines Cabinets keine rechtliche Nothwendigkeit, sondern dem Fürsten überlassen ist, und daß dasselbe auch keine öffentlich rechtlichen, sondern nur persönliche Funktionen besitzt; der Staatsrath ist nützlich, seine Funktion ist zum Theil eine nothwendige, aber er hat keine ausschließliche Beziehung zur vollziehenden Gewalt. Das Gesammtministerium dagegen ist eben specifisch diese vollziehende Gewalt in ihrer letzten höchsten Form unter dem Staatsoberhaupt, und daraus ergeben sich die für seine Stellung und sein Recht leitenden Grundsätze.

Zuerst ist nämlich in ihm das Verhältniß der einzelnen großen Staatsaufgaben zu einander vertreten. Während jeder Minister die Bedeutung zu erwägen hat, welche ein Gesetz oder eine Verordnung für sein Ministerium haben wird, ist es der Ministerrath, in dem das Verhältniß des für Ein Ministerium zu Beschließenden zu den übrigen Ministerien steht. Es ist klar, daß dieß eben nur durch das Gesammtministerium und weder durch Cabinet noch durch Staatsrath zu entscheiden ist.

Zweitens vertritt erst das Gesammtministerium dasjenige, was wir den Geist der vollziehenden Gewalt, sein inneres Verhältniß zur gesetzgebenden, genannt haben: denn dieser Geist erscheint eben nicht in der Verwaltung des einzelnen Ministeriums, sondern vielmehr wird er erst erfaßbar in dem Einfluß, den die Auffassungen und Thätigkeiten Eines Ministeriums auf die der übrigen hat. Und daraus dann folgt das Dritte, wodurch eigentlich das Gesammtministerium erst seine rechte Bedeutung und Stellung erhält. Es ist dasselbe ein solidarisches Ganzes gegenüber der Gesetzgebung. Ein wirklicher Widerspruch in ihm ist an sich unmöglich, weil in jeder Thätigkeit der wirkliche Widerspruch die That selbst lähmen würde. Und aus demselben Grunde liegt erst im Gesammtministerium das wahre Verhältniß der Vollziehung zur Gesetzgebung. Soll die Harmonie im Staate, als Ganzem, walten, so müssen Wille und That, so müssen also Volksvertretung und Ministerium übereinstimmen. Diese Harmonie ist nicht bloß sehr wünschenswerth, sondern sie wird sogar zur Bedingung

des gedeihlichen Staatslebens. Je klarer sich die großen organischen Funktionen in dem letztern entwickeln und scheiden, desto allgemeiner und bestimmter wird daher das Bewußtsein, daß das Gesammtministerium den Ausdruck des Geistes der Volksvertretung in sich tragen muß und daß es daher unmöglich wird, sowie der Geist der Vollziehung sich dem der Gesetzgebung entfrembet. Das ist das wahre constitutionelle Princip der Verwaltung; und erst mit der offenen und unerschütterlichen Anerkennung dieses Princips tritt der Staat in das verfassungsmäßige Leben ein. Wir glauben, sagen zu dürfen, daß jede andere letzte und höchste Bezeichnung der Verfassungsmäßigkeit entweder falsch oder einseitig oder eine bloß formelle ist. Und dieses erste und allgemeinste Princip der Verfassungsmäßigkeit kommt eben im Gesammtministerium und nicht in den einzelnen Ministern zum Ausdruck.

Darin nun liegt also auch der wahre Unterschied zwischen Staatsrath und Ministerrath. Der erstere ist nicht von den Auffassungen der Volksvertretung abhängig und soll gerade darin bestehen, damit es etwas gebe, was nicht von den Parteiverhältnissen abhängig ist; der letztere soll es sein, um eben der Gesetzgebung ihren geistigen Einfluß auf die Vollziehung zu sichern. Der Staatsrath ist daher ein Amt; der Minister ist stets eine freigewählte Stellung, auf welche das eigentliche Amtsrecht nicht mehr seine volle Anwendung findet. Es kann daher einen Staatsrath geben ohne Volksvertretung, aber keinen Ministerrath; denn ohne Volksvertretung wird der Minister zum Cabinetsrath. Und in diesem Sinne sagen wir nun, daß das, was wir die Regierung nennen, erst im Gesammtministerium seinen höchsten Ausdruck, seine eigentliche Verkörperung findet.

Es ist aus dem Obigen klar, daß sich Stellung und Wesen des Gesammtministeriums demnach nicht so sehr in scharfer öffentlich rechtlicher Definition, als vielmehr in dem allgemeinen verfassungsmäßigen Bewußtsein ausprägt. Und es darf uns daher nicht wundern, wenn auch hier wenigstens bis jetzt noch England und Frankreich weiter sind wie Deutschland, das ja erst seit zwanzig Jahren aus der bloß lokalen Verfassungsmäßigkeit hinaus ist, und in seinen Schriften über „Politik“ sich in den Fragen nach der Organisation und dem Rechte der Volksvertretung erschöpfte. Es ist demnach bezeichnend, daß der specifische Unterschied zwischen Einzel- und Gesammtministerium auch bei den deutschen Staatsrechtslehrern gar nicht zum Bewußtsein kommt, weder bei den ältern, wie Klüber, Aretin und Maurenbrecher, noch bei den neuern, wie Zachariä und Zöpfl; fast alle bleiben bei der Frage der Verantwortlichkeit stehen, ohne eben wegen jenes Mangels dieselbe ganz erledigen zu können. In der That hat auch Frankreich erst während der Revolution die eigentliche verfassungsmäßige Natur des Gesammtministeriums als Ausdruck der Harmonie

zwischen Gesetzgebung und Verwaltung verstehen gelernt, wie Thiers uns bezeugt: „Ils“ (Ministerium Larevellière, 1797) „ne savaient encore, et *personne ne sarait alors*, qu'il faut composer un *Ministère d'influences*, et que ces influences il faut les prendre dans les partis existants.“ (Hist. de la Rév. IV. 9.) Dieses Princip ist dann freilich durch das neue Ministerialsystem des zweiten Kaiserreichs wieder vernichtet, und die Minister sind nur noch oberste Vollzugsbeamtete, während das Conseil d'État ihre höhere Aufgabe übernommen hat. Vergl. einen schönen Artikel in M. Block (Dict. de Politique v. Ministres v. *Chaury*.) · Auch in England kam das gegenwärtige specifisch constitutionelle Princip für die Ministerien erst zum Bewußtsein unter Walpole's Regierung, und zwar indem Walpole, der erste eigentliche Premierminister, dem ganzen Ministerium einen politischen Charakter gab. „It was not till the time of Walpole, that the first Lord of the Treasury was considered as the head of the executive administration.“ (Macaulay, Hist. of Engl. II. Ch. II.) Von da an steht nun nicht bloß dieser Grundsatz fest, sondern es hat sich auch die weitere, eigentlich gerade hier entscheidende Folge entwickelt, daß das Gesammtministerium stets als ein Ganzes dasteht, und daß jeder einzelne Minister für jeden Schritt des Gesammtministeriums haftet, auch wenn er selbst dagegen gewesen ist. „At present the chief servants of the crown form *one body*. They are understand to be on terms of friendly confidence with each other-but if one of them differs from the rest on a vital point, *it is his duty to resign*. — While he *retains* his office, he is held responsible even for steps which he has tried to dissuade his colleges from taking (Hist. of Engl. a. a. O.). — So ist auch hier das, was wir die Regierungspolitik nennen, die natürliche Folge der organischen Stellung der Regierung, die wir somit in ihrem Unterschiede von dem Behördensystem bezeichnet haben.

III. Das Behördensystem.

a) Organisches Wesen desselben.

Gegenüber dem Ministerialsystem im engern Sinne verstehen wir unter Behörden die Gesammtheit aller derjenigen amtlichen Organe, welche die Aufgabe eines Ministeriums örtlich als dauernde Organe desselben zu vollziehen haben.

Es ergibt sich daraus, daß die Gesammtheit der Behörden erst den eigentlichen Körper der vollziehenden oder Verwaltungsgewalt bildet. In ihnen berührt der Wille des Staats das wirkliche Leben des Volkes; sie sind die eigentlichen Träger seiner Thätigkeit, und die großen Principien der Verwaltung verkörpern sich in ihren Händen zu wirklichen Verwaltungsakten. So unwichtig daher auch die einzelne Behörde sein mag, so unendlich wichtig ist dagegen das System derselben.

Es leuchtet ein, daß der Charakter, den dieß System hat, auf das

Innnigste mit dem ganzen Gange der staatlichen Entwicklung verbunden sein muß. Die Entwicklung dieses Charakters des Behördenthums hängt daher einerseits mit dem Volkscharakter, andererseits mit der gesellschaftlichen Bewegung unzertrennlich zusammen. Derselbe ist ein anderer in der ständischen Epoche und ein anderer in unserer Zeit der staatsbürgerlichen Gesellschaft. Das Verhältniß des Behördenthums zum Begriff und zum Zustand der vollziehenden Gewalt ist in seinen Grundzügen folgendes.

In der ständischen Epoche ist nämlich die Verwaltung und mit ihr die ganze vollziehende Gewalt nur in den Behörden da. Die höchsten Organe, welche die Stelle der Minister vertreten, sind nur die Räthe der Krone, welche die Befehle derselben an die Behörden erlassen. Sie bilden mit ihnen zusammen kein organisches Ganzes, kein Ministerium. Jede Behörde wird dadurch zu einer unmittelbaren wenn auch örtlichen Vertretung des Staatsoberhaupts; durch sie ist der König auf jedem Punkte des Reiches gegenwärtig und als König thätig. Das ist es, was den Behörden jene ideale Stellung gibt, die nirgends besser, als mit dem Worte der „Obrigkeit" bezeichnet ist und deren staatliches Recht auf dem Satze beruht, daß diese Obrigkeit als Stellvertreter des Königthums selbst die „von Gott verordnete Obrigkeit" ist. In diesem Sinne sind in der ständischen Epoche alle Obrigkeiten gleich und der Begriff des Amts bezeichnet nur noch dasjenige, was die Obrigkeit zu thun hat, ihre Funktion im Namen des Landesherrn. Consequent erscheinen dabei die Beamteten als Diener des Königs, der die Quelle ihrer Gewalt ist. Aus demselben Verhältniß geht dann auch die Competenz des Amts hervor. Als Vertreter des Königs hat die örtliche obrigkeitliche Behörde naturgemäß ursprünglich alle Funktionen und Rechte des Königthums zu vertreten; der Amtmann (bailli, sénéchal, justice of peace) umfaßt mit seiner Competenz nicht bloß alle auf Finanzen, Gericht und Inneres bezüglichen königlichen Rechte und Aufgaben, sondern meistens auch noch das Militärwesen, Rekrutirung u. s. w. Die Gränze dieses Rechts der Behörde liegt hier daher nicht in dem Begriff der einzelnen Verwaltungszweige, sondern in demjenigen Recht, welches sich die ständischen Körperschaften gegenüber dem Königthum und seiner Obrigkeit noch als Selbstverwaltung erhalten haben. Ein System der obrigkeitlichen Behörden gibt es daher nicht, sondern nur eine Vertheilung derselben nach den historisch gebildeten Landesgebieten; und natürlich sind dann wieder je nach den Formen und Rechten der ständischen Selbstverwaltung die ganze Stellung, Name, Symbol und Recht der einzelnen Obrigkeiten in Land und Gemeinde höchst verschieden; nur der Charakter ist allenthalben gleich, im Uebrigen bieten

die Behörden ein buntes und fast regelloses Bild, das in jedem Reiche, und meist wieder in den einzelnen Theilen des Reichs höchst verschieden erscheint.

Das ganze Verhältniß nun wird wesentlich anders, sowie die ständische Gesellschaftsordnung ihre Stellung in Verfassung und Verwaltung verliert, und es ist klar, daß demgemäß auch das wahre Wesen der Behörde eben in dem Grade zur Geltung gelangt, in welchem dieß der Fall ist. Die Verschiedenheit der Staaten Europas in Beziehung auf das Behördenthum beruht wesentlich auf diesem Punkte; erst mit der neuen Gesellschaft tritt dasselbe in seine neue organische Stellung.

Sowie nämlich die staatsbürgerliche Gesellschaft mit ihrem Princip der allgemeinen und unbegränzten Gültigkeit des Staatswillens erscheint, wird auch die Vollziehung des letzteren eine allgemeine und durch kein ständisches Recht mehr begränzte. Daraus ergibt sich die Nothwendigkeit, mit dem Systeme der Behörden als dem Organismus dieser Vollziehung zunächst örtlich den ganzen Staat zu umfassen. Der Gegensatz zwischen den ständischen und den Staatsbehörden verschwindet und das amtliche Behördenthum ist jetzt auf allen Punkten das Organ des Gesetzes. Die Trennung der Verwaltung von der Gesetzgebung hat aber zur weitern Folge, daß den Behörden das selbständige Verordnungsrecht, das bei der Verschmelzung beider Funktionen auch bei ihnen den Charakter des Rechts auf Gesetzgebung hatte, verloren geht; sie haben es von jetzt an nur noch im Namen eines Gesetzes und werden dafür verantwortlich. Die Harmonie zwischen Gesetzgebung und Verwaltung endlich, welche in dem Wesen der ministeriellen Verantwortlichkeit ausgesprochen ist, erzeugt ein drittes Verhältniß des Behördenwesens, welches wir das organische nennen können. Dasselbe fordert erstlich einen unbedingten amtlichen Gehorsam der Behörden gegen die Weisungen der höchsten vollziehenden Organe, des Ministeriums, weil nur durch einen solchen Gehorsam das letztere die Verantwortlichkeit auf sich nehmen kann; und zweitens eine Organisation derselben, welche diesen Gehorsam auch möglich macht. Diese letztere nun ist es, welche das eigentliche Kennzeichen des Behördensystems der verfassungsmäßigen Verwaltung bildet. Die Funktion des Ministerialsystems in dem von uns angegebenen Sinn ist, wie wir gesehen, die Aufstellung und Durchführung der leitenden Principien der Gesetzesvollziehung im Allgemeinen; die Funktion der einzelnen Behörde ist die ganz specielle örtliche Durchführung derselben. Die absolute Gleichmäßigkeit der letzteren ist natürlich auf allen Punkten unmöglich; ebenso unmöglich ist eine ausreichende Beurtheilung des nothwendigen Maßes der Modification in der Aus-

führung durch die örtlichen Verhältnisse von Seiten des Ministeriums. Die Forderung der verfassungsmäßigen Verwaltung erzeugt daher jenes charakteristische Merkmal in der Organisation der Behörden, welches wir die Mittelbehörden nennen. In der ständischen Epoche gibt es keine Mittelbehörden; und diese sind auch nicht aus Gründen bloß äußerlicher Zweckmäßigkeit entstanden. Sie sind vielmehr dasjenige Organ, welches — es läßt sich das eben nicht schärfer definiren — die Gleichmäßigkeit in der Durchführung der Gesetze dadurch zu erhalten hat, daß es ein gewisses Gebiet gleichartiger örtlicher Verhältnisse zusammenfaßt und in die örtlich verschiedene Thätigkeit der Behörden diese Gleichartigkeit hineinbringt. Die Behörde ist dadurch im engern Sinne jetzt die untere als Lokalortsbehörde; die Mittelbehörde unter verschiedenen Namen umfaßt größere Landesgebiete. Auf dem Verhältniß dieser beiden Elemente des Behördenwesens beruht dann das, was wir das System der Behörden nennen.

Dieß System der Behörden muß demnach von zwei Gesichtspunkten betrachtet werden, von denen man sagen kann, daß die bisherige Theorie den ersten nicht untersucht hat, weil er zu einfach, und den zweiten nicht, weil er zu mannigfaltig und scheinbar zu zufällig erschien. Dennoch gelten auch hier durchgreifende Grundsätze. Wir können den ersten als das Gebiet der organischen, den zweiten als das Gebiet der natürlichen Faktoren des Behördensystems bezeichnen.

Wenn es gelänge, die Betrachtung und das Studium des Behördenthums über den gewöhnlichen statistischen Standpunkt zu erheben, in welchem gerade hier jede wissenschaftliche Untersuchung zu Grunde geht, so würde für das Verständniß des Lebens der Staaten nicht bloß im Ganzen, sondern auch im Einzelnen wohl sehr viel gewonnen sein. Daß sich die deutsche Literatur seit Bülau (1836) mit der ganzen Frage gar nicht mehr beschäftigt hat, und sich, wo sie daran herankommt, fast direkt feindselig zu dem Behördenthum verhält, hat zwar einen sehr guten Grund, aber nicht immer sehr gute Folgen. Jedenfalls ist es nothwendig, sich darüber Rechenschaft abzulegen. Erst dann kann dieß historisch recht wohl erklärliche, aber an sich ganz verkehrte Verhältniß besser werden. Und es möge uns hier gestattet sein, dazu durch Erklärung jenes Verhältnisses, und dann durch Charakterisirung des Behördenwesens in den großen Staaten das Unsrige beizutragen.

Offenbar sind die Behörden diejenigen Organe, welche nicht bloß im Allgemeinen in das wirkliche Leben am tiefsten eingreifen, sondern durch welche gerade dasjenige, was das sich entwickelnde Staatsleben am meisten charakterisirt, den Gegensatz zwischen Staat und Einzelnen, zwischen Herrschaft des ersteren, und Freiheit des letzteren, auch am schärfsten zum Bewußtsein bringen. Der Kampf der staatsbürgerlichen Entwicklung findet daher an den Behörden sein eigentlich concretes Gegengewicht; hier ist die Reibung am stärksten, und

hier daher auch gegenseitiges Verständniß am seltensten. Ist das schon zwischen Einzelnen und Behörden der Fall, so wird es noch weit mehr ausgeprägt, wo die bürgerliche Freiheit sich zur Selbstverwaltung erhebt, und damit ein dem Behördenwesen analoges, aber dennoch auf einer ganz andern Grundlage stehendes Organ der Vollziehung erschafft. Hier beginnt das eigentliche Gebiet des Streites; beide, Behörde und Selbstverwaltung, haben dieselbe Aufgabe, die örtliche Verwirklichung der Staatsidee; beide haben an sich dasselbe Recht; beide streben, beständig sich gegenseitig einander unterzuordnen, und nicht etwa aus Herrschsucht oder Haß, sondern weil beide auf demselben Gebiete direkt entgegengesetzte Lebensprincipien — oder doch Formen derselben — zu vertreten haben, die Behörde, indem sie die allgemeinen Bedingungen des Gesammtlebens, sei es als Gesetz, sei es als Forderung der Verwaltung gegenüber dem örtlichen Leben — die Selbstverwaltung, indem sie umgekehrt die örtlichen Lebensgestaltungen und ihre Interessen gegenüber dem Gesammtleben vertritt. Und daher können wir unbedenklich sagen, daß sich das Behördenthum zur Selbstverwaltung verhält, wie das Ministerialsystem zur Volksvertretung. Beide ergänzen sich und bedingen sich gegenseitig. Man kann, ja man muß das Eine aus dem Andern kennen lernen, man wird nie den Charakter eines Staates verstehen, so lange man nicht neben der höchsten Verwaltung auch das Behördenthum als Ganzes aufgefaßt hat. Der einzig mögliche Maßstab für das Letztere aber ist das Verhältniß der Behörde zur Selbstverwaltung, also namentlich zur Gemeinde. Und wir wollen versuchen, das Behördenthum von diesem Gesichtspunkt aus zu charakterisiren.

Wir haben schon gesagt, daß England gar kein Behördensystem im Sinne des Continents hat; die englische Behörde, die Justice of peace, ist formell nur ein Gericht, materiell dagegen zugleich Polizeibeamter, aber keine Verwaltungsbehörde, und kaum ein Amt. — Das ist es, weßhalb das innere Leben Englands dem Deutschen so schwer verständlich ist. Die örtliche Verwaltung ist in der That ganz der Selbstverwaltung überlassen; die Staatsverwaltung hat weder das Recht, noch die Zeit, sich mit derselben abzugeben; es ist Sache der Einzelnen, sich durch ihre Gemeinden selber zu helfen. Es existirt daher allerdings kein Gegensatz gegen das Behördenthum; aber es existirt auch der specifische Einfluß desselben nicht. Der Mangel des Behördenthums bringt in der örtlichen Verwaltung dasselbe zu Wege, was der Mangel einer selbständigen höchsten Verwaltung im ganzen Staatsleben zeigt — die Rechtlosigkeit der Minorität. In ihr besteht die Gefahr für England. Das, was in England als Behörde erscheint, ist daher nur der örtliche Organismus des Gerichts, welches das Gesetz zugleich vollzieht, ohne jedoch etwas thun zu dürfen, was über das Gesetz hinausgeht. Dieser örtliche Organismus ist der Friedensrichter, der mit seinem Sheriff, seinen Clercs und seinen Constablers die richterliche und vollziehende Behörde bildet; einen andern gibt es nicht. Jede wirkliche örtliche Verwaltung liegt ganz in den Händen der Selbstverwaltungskörper. Das ist der Charakter Englands in dieser Beziehung. Er erhält sich auch in den Mittelbehörden (s. unten). Auf ihm beruht auch die ganze, so höchst untergeordnete Stellung des Beamtenstandes;

auf ihm im Grunde jenes instinctmäßige Streben nach dem „Friedensrichter," welcher eine Zeit lang in Deutschland so stark war. Nur mißverstand man die Sache, als Feuerbach dafür kämpfte; denn nach dem englischen Friedensrichter, den nicht einmal Vincke verstand, suchend, war man dem französischen in die Hände gefallen, und Feuerbach und mit ihm alles Für und Wider mühten sich ab, durch Nachweisung des processualischen Werthes das Institut zu beurtheilen, während der Instinkt dem deutschen Volke sagte, daß der Friedensrichter, den man haben wollte, in der That nicht ein billiger und bequemer Schiedsrichter von jedenfalls zweifelhaftem processualischem Werthe, sondern vielmehr der Ausdruck der Selbständigkeit der Selbstverwaltung gegenüber dem damals örtlich noch allein herrschenden Behördenthum sei. Wir können nach dem, was Gneist über England gesagt, nichts mehr hinzufügen. Unser Standpunkt ist jetzt ein höherer. Nur die Vergleichung des Behördenthums auf dem Continent kann uns weiter bringen.

In der That muß man sagen, daß, während England kein Behördenthum hat, weil die Selbstverwaltung es überflüssig macht, Frankreich darum keines besitzt, weil es seinerseits die Selbstverwaltung überflüssig gemacht hat. Es läßt sich denn doch im Grunde keine Behörde denken ohne eine gewisse Selbständigkeit, ohne ein Element der alten Obrigkeit, ohne den Nebengedanken, daß man in ihr nicht bloß den Diener eines andern Willens, sondern dem Staate selbst gegenüberstehe. Das nun ist in Frankreich unmöglich, weil die Administration nur noch von den Behörden „vollzogen" wird, und zwar dadurch, daß diesem Willen der Administration nirgends ein dritter, selbstthätiger Körper entgegentritt, mit welchem sich die Behörde auf gleichem Gebiete abzufinden hat. Da die Selbstverwaltung keine Rechte besitzt, kann natürlich auch der Maire keine besitzen. Er hat nirgends zu fürchten, daß er in seiner Funktion vor einem andern Forum belangt wird, als demjenigen, welches ihm eben diese Funktion bestimmt hat; er ist daher an jedem Orte allerdings die Verwaltung, aber er ist nicht der Staat. Er ist keine magistrature, sondern nur ein fonctionnaire. Eben darum gibt es auch keine Varietät des Behördenwesens in Frankreich; es ist nur der Ausdruck eines und desselben Gedankens, des amtlichen Gehorsams, nicht des amtlichen Rechts. Und obwohl wir vielfach die Formen dieser Sache in Deutschland aufgenommen haben, so verstehen wir sie Gottlob doch nie so recht; denn wir haben den Geist derselben nicht recipirt. Das deutsche Behördenwesen ist ein wesentlich anderes, als das englische, aber es ist noch tiefer verschieden von dem französischen.

Das deutsche Behördenwesen ist nämlich historisch zunächst die staatliche Gestaltung der ständischen Selbstverwaltung, die gutsherrliche Behörde aufgenommen und veredelt durch die staatliche Verwaltung. Die deutsche Behörde hat niemals ganz das Gefühl verloren, daß die Selbstverwaltung selbständige Rechte habe, wie die französische; aber sie ist auch nie auf die bloß richterliche und schutzpolizeiliche Funktion beschränkt geworden, wie die englische. Sie ist durch die Entwicklung des Verfassungslebens unseres Jahrhunderts das geworden, was sie sein soll, das örtliche Staatsamt. Vortrefflich sagt Pötzl (Bayerisches Verwaltungsrecht I. S. 7): „Bei der Bezeichnung „Behörde" ist die

Rücksicht auf die Gegenstände und Befugnisse, die einem Organe angehören, bei der Bezeichnung „Amt" dagegen die auf die Pflichten entscheidend." Sie ist Träger der Autorität des Staats auch gegenüber der Majorität; sie hat das Recht, es in allen Gebieten des Staatslebens zu sein. Sie ist das noch immer nicht in dem Grade und in der Klarheit, wie sie es sein sollte; aber sie ist es ihrem Wesen nach. Sie hat in den deutschen Staaten sehr verschiedene Namen und Formen; sie ist theils direkt vom Staate eingesetzt, theils ist sie nur eine Umwandlung der gutsherrlichen Verwalter; aber nirgends ist sie zugelassen, ohne diejenigen Bedingungen erfüllt zu haben, welche das deutsche Recht mit dem deutschen Beamtenthum verbindet. Sie ist daher nicht die Beherrscherin der Selbstverwaltung, wie in Frankreich, und auch nicht ein für die Thätigkeit desselben indifferenter Organismus, wie in England, der nur dann funktionirt, wenn Gesetz und Sicherheit in Gefahr kommen, sondern sie ist die Vermittlung zwischen Staat und Gesellschaft. Sie schließt sich daher viel freier an die besonderen Verhältnisse der letzteren an; sie läßt, ohne daß ihrem Wesen Eintrag geschähe, Verschiedenheiten in Namen und selbst in der Competenz zu, die weder in Frankreich, noch in England denkbar sind. Sie zwingt daher die Darstellung allerdings, wenn sie genau sein will, stets sich an die statistische Ordnung jedes einzelnen Staates anzuschließen; aber sie hat dennoch ein wesentliches Kriterium, das sie von Frankreich und England definitiv unterscheidet. Die deutsche unterste Behörde ist nämlich niemals eine Gemeindebehörde, wie der Maire, sondern hat meist eine örtliche Competenz der Verwaltung für eine Anzahl von Gemeinden; und das ist es, was ihr ihre natürliche Stellung als Vertreterin der inneren Verwaltung erhält, denn dadurch erst wird die freiere Selbstthätigkeit des Gemeindewesens möglich. Es ist vom höchsten Interesse, von diesem Standpunkt aus die Geschichte der Behördenorganisation zu verfolgen, die mit dem Anfange dieses Jahrhunderts in Süddeutschland, mit dem Jahre 1808 in Preußen, mit den Jahren 1816 bis 1820 in den übrigen Staaten, und mit dem Jahre 1848 in Oesterreich in die gegenwärtige Epoche tritt. Wir müssen das genaueren Untersuchungen überlassen. Wohl aber werden wir auf ein zweites Moment eingehen müssen, das wesentlich zum obigen Bilde gehört, und das ist das System der Mittelbehörden.

b) Die Elemente der inneren Organisation des Behördensystems. Die Mittelbehörden.

Derselbe Proceß, der durch die Herstellung der Einheit in der ganzen Verwaltung den Behörden der früheren Zeit ihre Selbständigkeit genommen, hat nun auch das Princip aufgestellt, welches ihre innere Organisation in jeder verfassungsmäßigen Verwaltung bestimmen muß. Da die Behörde die örtliche Ausführung der vollziehenden Thätigkeit hat, so muß sie so eingerichtet sein, daß sie diese einzelne Ausführung in vollster Harmonie mit der Absicht der vollziehenden Gewalt vollbringt und dadurch dem Principe der Verantwortlichkeit gleichsam seinen

materiellen Boden gibt. Aus dieser allgemeinen Forderung ergeben sich die folgenden Grundsätze.

Zuerst entsteht daraus die Nothwendigkeit, daß jedes Ministerium sein Behördensystem habe. Dieser einfache Satz hat eine Reihe hochwichtiger Folgen, in denen eigentlich der Kern für die Bildung des Behördensystems besteht. Es folgt nämlich daraus zuerst, daß jedes Ministerium auch seine administrative Landeseintheilung habe; das Zusammentreffen derselben mit einem andern ist zwar wünschenswerth, aber nicht nothwendig. Namentlich werden diese Landeseintheilungen oft wesentlich differiren für das Ministerium des Krieges, der Finanzen und des Innern, während dieß mit dem Justizministerium sehr oft dieselbe Eintheilung annimmt. Das wird fast in allen Geographien gänzlich übersehen, und das staatliche Bild, welches sie geben, ist dadurch stets ein unvollkommenes. Zweitens folgt, daß die Behörden des einen Ministeriums nicht die Funktionen des andern vollziehen dürfen, ohne das Princip der Verantwortlichkeit aufzuheben. Sehr einfach ist dieser Satz in dem Verhältniß aller übrigen Ministerien; schwierig erscheint er nur zwischen dem Innern und der Justizpflege. Die Forderung der „Trennung von Justiz und Administration," deren Bedeutung wir später für den Begriff der verfassungsmäßigen Verwaltung darzulegen haben, findet hier auch seinen formellen Ausdruck, als Voraussetzung für die Uebernahme der Verantwortlichkeit von Seiten des Ministeriums für die einzelnen Thätigkeiten der beiderseitigen Behörden.

Am wichtigsten aber ist die dritte Folge, daß das Ministerium sich das System seiner Mittelbehörden entwickeln und sich über die Funktion desselben klar sein muß. Es ist sehr leicht, die Nothwendigkeit von Mittelbehörden anzuerkennen, aber sehr schwer zu sagen, was sie eigentlich zu thun haben. Daher besteht gerade auf diesem Gebiet die größte Verschiedenheit und der größte Wechsel. Es ist eine eigene Arbeit, in dieser Beziehung eine Vergleichung durchzuführen. Wir bemerken dabei, daß hier verschiedene Gesichtspunkte in Frage kommen. Der erste ist der, daß jedes Ministerium sein System von Mittelbehörden mit der ihm entsprechenden Landeseintheilung haben wird. Dieß ist sehr einfach, so lange man die fünf Hauptministerien aufstellt. So wie man aber wieder aus dem Innern vier Verwaltungsministerien oder mehr, Polizei, Unterricht, Volkswirthschaft, Inneres u. s. w. macht, wird die Sache sehr verwickelt. Hier erscheint in den meisten Fällen als Grundlage des Systems der Mittelbehörden die Combination wenigstens der drei letzten Verwaltungsbehörden in Einem Körper, jedoch in der Weise, daß dieser Körper durch Beiziehung eigends dazu bestimmter Organe und Herstellung einer eigenen Abtheilung eine Mittelbehörde für jedes

jener Verwaltungsgebiete des Innern bildet, so daß hier die politische Landeseintheilung für alle zusammenfällt und der Zusammenhang jener vier Funktionen in dem Zusammenhange der betreffenden Abtheilungen ausgedrückt ist. — Der zweite Gesichtspunkt betrifft die Competenz dieser Mittelbehörden. Sie ist grundsätzlich und für alle Behörden eine oberaufsehende und eine in zweiter Instanz entscheidende. Die Grundlage dafür bildet das Gerichtswesen, das bekanntlich überhaupt das Behördensystem unter dem Titel des Instanzenzuges zuerst bei sich ausgebildet hat. Der Begriff der Instanz kann nicht den Sinn der höheren Bildung oder des richtigeren Verständnisses des Gesetzes haben, denn sie wäre sonst ein unlösbarer Widerspruch mit der Funktion der Ortsgerichte. Sie bedeutet vielmehr, daß auch im Recht die Rechtsbildung wie das ganze übrige menschliche Leben theils örtlich, theils staatlich vor sich geht, und daß daher die Verwaltung des Rechts von einem, dem rechtsbildenden Körper entsprechenden Systeme von Organen vertreten werden muß. Die zweite Instanz ist das Organ für das Landesrecht, während die erste das für das Ortsrecht, die dritte das für das Reichsrecht ist. In der That ist das auch historisch der Gang der Instanzenbildung. Dem haben sich die übrigen Behördensysteme angeschlossen und die Forderung, daß es auch in der Verwaltung wie in der Justiz drei „Instanzen" geben müsse, ist demnach nichts anderes, als die Anerkennung des organischen Satzes, daß auch im Staatsleben Ort, Land und Reich das öffentliche Recht bilden. Man muß daher als Princip der Competenz jeder wahren Mittelbehörde sowohl für die Oberaufsicht als für die Entscheidung die Ausdehnung über ein Land setzen; jede weitere Mittelbehörde erscheint als überflüssig, weil sie keinem wirklich besondern Verhältniß des Lebens entspricht. Wie daneben im Einzelnen nun Name und Zuständigkeit der einzelnen Mittelbehörde bestimmt werden soll, muß als Sache der Organisationsgewalt erscheinen.

Diese aber wird nun, indem gerade die Mittelbehörde auf diesen gegebenen Verhältnissen beruht, sich an die großen Thatsachen des wirklichen Lebens anschließen. Und hier erscheint nun der zweite organische Faktor, das natürliche Element, das in dem Organismus des Behördensystems mit seiner Macht hineingreift.

Wir können im Allgemeinen sagen, daß die deutsche Literatur die Frage nach der eigentlich organischen Bedeutung, und damit nach dem richtigen Organismus der Mittelbehörden und dem sich an dieselben anschließenden Instanzenzug seit den 30ger Jahren fallen gelassen hat. Es beruht das zum Theil auf einer gewissen Hoffnungslosigkeit, in der Frage nach dem Beschwerderecht und der Administrativjustiz weiter zu kommen, welche natürlich wesentlich

von den Mittelbehörden abhängt, theils wohl auch darauf, daß der Organismus derselben ziemlich allgemein feststeht, und man formell an ihm nichts mehr zu ändern hat. Dennoch ist und bleibt dieselbe eine dauernd wichtige, und wird sofort ein neues Leben bekommen, wenn man erst über Selbstverwaltung und Klagerecht einigermaßen einig sein wird. Es möge daher hier gestattet sein, dieselbe etwas genauer zu betrachten.

Man muß die Mittelbehörden überhaupt von zwei Standpunkten auffassen. Den ersten können wir den administrativen und damit formellen nennen; der zweite schließt sich an Wesen und Thätigkeit der Selbstverwaltung. Der erste gehört Frankreich, der zweite ist Deutschland eigenthümlich. England hat keine Mittelbehörde im continentalen Sinne. Das was die Stelle derselben dort vertritt, sind die Petty und die Quarterly Sessions der Friedensrichter, jene etwa mit der Kreis-, diese mit der Provinz- oder Departemental-Organisation äußerlich vergleichbar. Nur sind beide keine Behörden, mit dem amtlichen Rechte eines Verwaltungsorganes ausgerüstet, sondern sie sind Gerichtsinstanzen, bei denen freilich auch Administration und Justiz innig verschmolzen sind. Die Thätigkeit der inneren Verwaltung und selbst die der Finanzverwaltung beruht auf der Selbstverwaltung und ihren Körpern, und die Friedensrichter haben die letzteren nur gerichtlich zu verurtheilen, wenn sie ein Verwaltungsgesetz nicht ausführen. Die Mittelbehörden stammen formell aus Frankreich und sind bekannt genug. Was sie sind und sollen, kann allerdings nur durch die Auffassung der ganzen französischen Administration richtig verstanden werden.

Wir haben als den Charakter der letzteren bereits früher die Alleinherrschaft der amtlichen Verwaltungsbehörden bezeichnet, welche die Selbständigkeit der örtlichen Verwaltung ganz in sich aufnimmt, und die völlige Gleichheit der gesammten Verwaltung herstellen will. Dennoch läßt sich eine gewisse Gleichartigkeit örtlich gegebener Verhältnisse nicht wegläugnen, welche wieder eine besondere Gestalt der Vollziehung bedingt. Sie machte eine Auflösung des ganzen Reiches in lauter einzelne Gemeinden nicht möglich; aus ihr ging die Eintheilung in Departements hervor, welche dann wieder in Arrondissements, und diese in Cantons zerfielen. Dieser Eintheilung entspricht das System der Behörden, des Préfet, des Souspréfet und des Maire. Das organische System ihrer Thätigkeit war damit klar genug. Ueber alles das, was das Departement im Ganzen, also als gleichartig für alle Theile betrifft, hat die Préfecture, über das, was für das Arrondissement gilt, die Souspréfecture, und für die Commune die Mairie zu entscheiden. Es ist das ein formell ganz richtiger und durchsichtiger Organismus für den Unterschied zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen; aber Thätigkeit, Aufgabe und Stellung aller dieser drei Organe ist innerlich die gleiche; denn es hat jener Organismus doch nur die alleinige Herrschaft des Willens der amtlichen Verwaltung zu vollziehen, die, wenn sie auch die örtliche Berathung in dem Systeme der Conseils hinzuzieht (s. unten), doch dem örtlichen Leben keine selbständige Berechtigung einräumt. Das Objekt der Thätigkeit dieses Systems der Behörden ist daher nie die Funktion der Selbstverwaltungskörper, sondern eben nur die streng amtliche Vollziehung des höheren Befehls, über den am Ende nie das Gericht, sondern

zuletzt der Conseil d'État entscheidet. Für den amtlichen Organismus, so weit man ihn für sich betrachtet, gibt es daher in der That keine bessere Form, und der Franzose würde daher unsere deutsche Auffassung gar nicht recht verstehen. Es erklärt sich daraus die Erscheinung, daß die deutschen Staaten dieselbe Grundform für ihr Behördensystem seit Beginn dieses Jahrhunderts so gut als ausnahmslos annahmen. Wir sehen nur auf einem wesentlichen Punkte einen Unterschied, und dieser gibt dem ganzen deutschen Systeme einen durchaus andern Charakter bei äußerlich formeller Gleichheit.

Die deutschen Staaten haben nämlich niemals das Gemeindehaupt als bloßen Beamteten betrachtet. Deutschland kennt keinen Maire. Die unterste Behörde ist daher schon selbst eine Art Mittelbehörde; der unterste Verwaltungskreis, der Bezirk oder Distrikt, ist eine Einheit von selbständigen Verwaltungskörpern, und das unterste Organ, der Bezirkshauptmann als Amtmann, wird dadurch nicht bloß ein einfaches Vollzugsorgan, sondern er regiert schon, indem er eine Mehrzahl von Verwaltungskörpern verwaltet. Diese unterste örtliche Behörde, gleichviel unter welchem Namen, gewinnt dadurch einerseits eine Gewalt, welche viel größer ist, als die des Maire, und eine Selbständigkeit in seinen Funktionen, welche in Frankreich unmöglich ist. Die Folge davon war das, was die deutsche Verwaltung gegenüber der französischen so charakteristisch kennzeichnet, und was man doch nie recht verstanden hat. Einerseits griff die unterste Behörde, der Amtmann, Landrath oder Bezirkshauptmann beständig in die freie Bewegung der Selbstverwaltung der Gemeinden hinein, und so entstanden beständige Reibungen, die natürlich noch größer wurden, wo diese Selbstverwaltung noch immer, wie in Bayern und Preußen, mit der alten Grundherrlichkeit so enge zusammenhängt, und deßhalb nach dem Muster des vorigen Jahrhunderts sich jeder amtlichen Verwaltung principiell und thatsächlich opponirt — etwas, was in der Mairie undenkbar ist. Andererseits aber hatte man dadurch in Deutschland faktisch in den drei Kategorien: Provinz, Kreis und Bezirk (Département, Arrondissement und Canton) nicht drei Stufen, sondern drei Mittelbehörden, da die Gemeinde im Grunde die unterste Stufe war. Daraus folgte, daß der praktische Gang der geschäftlichen Erledigungen ein unnöthig schleppender ward, und daß die Fragen und mehr noch die Beschwerden über die unterste Mittelbehörde, den Amtmann, oder Landrath, oder Bezirkshauptmann, drei Instanzen durchlaufen mußten, ehe sie zum Ministerium kommen, wodurch im Grunde jedesmal vier Instanzen herauskommen. Diese beiden Gründe zusammenwirkend sind es, welche einen gewissen Antagonismus gegen das deutsche Behördensystem erzeugt haben, der sich als die bekannte spezifische Klage der Vielregiererei, der Vielschreiberei und selbst der Büreaukratie erzeugt haben. Dazu kam der Grundsatz, daß die ganze Competenz und Thätigkeit dieser Mittelbehörden, wie namentlich in Preußen, nur durch die Instruktionen der Ministerien bestimmt ward; schon seit der großen Instruktion für die Regierungen von 1817 beginnt die Strenge der Büreaukratie sich ernsthaft fühlbar zu machen, und sich von ihnen auf die Thätigkeit der Landräthe auszudehnen. (Rönne, Preußisches Staatsrecht II. S. 167 ff. und 174). Man wird jetzt

begreifen, weßhalb diese Klage nur in Deutschland entstehen konnte, während Frankreich sie nicht kennt; denn in der That regiert der Verwaltungsorganismus Frankreichs nicht zu viel, sondern allein, aber in einfacherer Weise, und namentlich nicht im Gegensatze zur Selbstverwaltung, die sich in Deutschland durch das obige System mehr geengt und gedrückt, als wirklich beeinträchtigt fühlte. Diesem Gefühle hat vielleicht niemand besseren Ausdruck gegeben, als Bülau (Behörden 1836), dessen Abschnitt „Mittelbehörden" S. 202 vielleicht der bedeutendste Theil des ganzen Werkes ist. Man wird von dem obigen Gesichtspunkte aus auch nunmehr verstehen, wenn Bülau sich im Allgemeinen so entschieden gegen das System der Mittelbehörden erklärt, und dieß mit dem Satze begründet: „Es ist die Summe alles Staatsrechts, aller Staatsweisheit, aller Staatswirthschaft und aller Finanzkunst, daß der Staat nichts thun soll, was er nicht seiner Bestimmung nach thun muß — und überall lieber zu wenig als zu viel" S. 205. „Diese Behörden," sagt er weiter, „werden immer nur Durchgangsposten sein. Das alte Sprichwort von dem Kaiser gilt auch vom Staate. Es ist für das Volk besser, wenn seine Behörden zu wenig, als wenn sie zu viel Zeit haben — denn die Geschäfte werden vermehrt, aber es wird dadurch kein Geschäft weniger, sondern viele werden verdoppelt, werden von zwei Behörden betrieben" S. 211. Es ist kein Zweifel, daß er im Grunde ganz Recht hat, wenn er auch zu weit geht, und bis zur Verurtheilung aller Mittelbehörden gelangt. „Die Endentscheidung wird immer vom Ministerium erfolgen. Entweder ist dieß geeignet, eine solche zu fällen, wozu bedarf es denn da einer Mittelbehörde? Oder es ist es nicht. Damit wäre zu viel (?), folglich nichts bewiesen." Jedenfalls drückt er den Geist des Kampfes aus, den die in dem Gemeindeleben entstehende Selbstverwaltung mit dem Behördenthum begonnen hatte. Malchus (Politik der innern Verwaltung I. §. 32—35) hält sich viel objektiver und gibt eine sehr lichtvolle Darstellung des positiven Organismus in mehreren Staaten. Die spätere Literatur faßt die Sache auf Grundlage der Justizverwaltung auf, um so mehr, als fast allenthalben die französische Administrativjustiz gesetzlich fortbestand; sie will drei Instanzen; sie formulirt dabei auch die besonderen Funktionen derselben, und zwar theoretisch sehr richtig, ohne jedoch das eigenthümliche Verhältniß zur Selbstverwaltung hervorzuheben. Als Ausdruck dieser Auffassung führen wir Pözl (Bayerisches Verwaltungsrecht §. 4) an; er drückt mit den kürzesten Worten den ganzen Standpunkt unserer Gegenwart aus: „Die Behörden eines und desselben Zweiges sind in der Regel in drei Abstufungen über und unter einander gestellt, einerseits, damit ein Instanzenzug für die Unterthanen gesichert sei, und andererseits, weil erst auf diese Weise die genauere Sonderung der verschiedenen Thätigkeiten, die bei der Verwaltung wirklich in Betracht kommen, Leitung, Controle und wirklicher Vollzug zu ermöglichen ist. Die unteren Behörden (Distrikts-, Bezirks-, resp. Lokalbehörden) sind die eigentlichen Vollzugsorgane; die mittleren controliren und überwachen den Vollzug; die obersten ordnen an und leiten." Das ist mehr schön, als klar; denn eine Leitung ist ohne Controle oder Ueberwachung nicht zu denken; wird die Leitung daher durch die oberste Behörde erzielt, wozu die mittlere? Wird sie es nicht, wozu die

oberste? — In der That gibt es hier kein anderes organisches Princip, als den Unterschied zwischen Staat, Land und Ort; das sind drei praktisch erfaßbare Dinge, und fordern ihre eigenen Organe; ihr Recht auf die letzteren besteht in der Thatsache der Besonderheit ihrer natürlichen Verhältnisse. Jedes Mehr ist ein Uebel; denn jedes Organ, das man schafft, will etwas thun, und da das Thun des untersten Organs schon die Leitung der Selbstverwaltung betrifft, so muß jedes überflüssige Mittelorgan nur eine Belastung des letzteren werden. Daher dürfen wir als Charakterzug unserer Zeit und als den praktischen Erfolg des theoretischen Kampfes den Satz hinstellen, daß man die Mittelbehörden so viel als möglich verringert, und namentlich zwischen der Landes- oder Provinzialregierung und der Ortsbehörde im obigen Sinne — als Einheit von Gemeinden — jede Mittelbehörde beseitigt oder beseitigen sollte. In diesem Sinne hat man in Oesterreich mit großem Rechte und ohne den geringsten Nachtheil die Kreishauptmannschaften definitiv aufgehoben, und den Bezirk unmittelbar unter die Landesregierung gestellt; in Preußen hat man dagegen trotz alles Kampfes die ganz nutzlose, nur die Büreaukratie vermehrende Institution des Oberpräsidenten beibehalten (siehe Rönne II. §. 239 bis 241), deren Funktion neben den Regierungen gar nicht zu definiren ist. Die schließliche Gestaltung dieses für das innere Leben der Staaten so wichtigen Punktes aber kann erst dann kommen, wenn man die unterste Behörde als das Regierungsorgan für die Selbstverwaltungskörper der untersten Verwaltungsgebiete (der Bezirke, oder Distrikte, oder Amtmannschaften, oder wie man sie sonst nennen will) anerkennt, und ihnen ihre amtliche Funktion in diesem Sinne und Geiste bestimmen wird.

Jedenfalls ist das, glauben wir, damit einleuchtend, daß man in Deutschland sich den Behördenorganismus gar nicht mehr ohne das Verhältniß zur Selbstverwaltung denken kann und soll, während er in Frankreich allein auf den Momenten der Vollziehung beruht. Darin liegt der Charakter beider Länder in dieser Beziehung.

c) Die Elemente der äußern Gestalt des Behördensystems, das Land und die Dichtigkeit der Bevölkerung. Die Seestädte. Die Gebirgsländer.

Das, was wir die äußere Gestalt des Behördensystems nennen, entsteht nun, indem das Behördensystem durch seine Aufgabe, die Vollziehung örtlich und sachlich zur Ausführung zu bringen, über das ganze Gebiet eines Reiches vertheilt wird. Es ist natürlich, daß diese Vertheilung zunächst als eine rein geographische erscheine. Diese Landeseintheilung, zum Zwecke der Ordnung des Behördensystems und seiner Competenz, nennen wir nun gewöhnlich die politische Landeseintheilung, und ihre Darstellung die politische Geographie.

Gewöhnlich nun bleibt die Darstellung des Behördensystems bei dieser einfachen Thatsache stehen, und für viele Zwecke genügt das auch. Allein es ist keine Frage, daß die Wissenschaft hier weiter gehen kann und soll.

Offenbar ist es nicht das Land als solches, welches die Verwaltung und mit ihr das Behördensystem nothwendig macht. Es ist vielmehr das Leben der Menschheit in diesem Lande. Die Gesetze, welche dieses Leben beherrschen, haben aber zunächst eine faktische gemeinsame Grundlage. Die Mannigfaltigkeit und Größe dieses Lebens steigt naturgemäß mit der Zahl der Menschen, mit ihr daher auch die Aufgabe und Thätigkeit der Verwaltung. Die erste Regel für dieß natürliche Element in der Entwicklung des Behördensystems, auf die obigen Sätze zurückgeführt, heißt daher: die Entwicklung des Behördensystems steht immer im gleichen Verhältniß zu der örtlichen Dichtigkeit der Bevölkerung.

Da nun diese Dichtigkeit der Bevölkerung wieder auf das Engste mit der Formation des Landes zusammenhängt und wenigstens zum großen Theile von Ebene, Flüssen, Meer und Gebirge bedingt wird, so erscheint äußerlich das Behördensystem im innigen Anschlusse an die geographische Gestalt des Landes. Der Charakter des einen erzeugt damit den Charakter des andern, und in diesem Sinn kann man sagen, daß jedes Land sein individuelles System von Behörden habe.

Um dieß genauer zu verfolgen, müßte die Wissenschaft für jedes Land die folgenden Gesichtspunkte nicht bloß nach ihrem allgemeinen Werthe, sondern in ihren thatsächlichen Verhältnissen untersuchen, denn in der That würde eine eingehende Statistik hier ganz neue Ordnungen der Lebensverhältnisse klar machen.

Zuerst ist es gewiß, daß sich nicht bloß die Zahl, sondern auch die Arten und die Eintheilungen der Behörden vermehren, je dichter die Bevölkerung ist, während ebenso andererseits die Trennung der Funktionen in demselben Grade wächst, in welchem die Zahl zunimmt. Das Umgekehrte ist der Fall bei der Abnahme der Dichtigkeit der Bevölkerung. Daher hat namentlich die große Frage nach der Trennung der Justiz von der Administration die größte Schwierigkeit der Lösung nicht so sehr in der Sache selbst, als vielmehr in dem Mangel dieser Dichtigkeit der Bevölkerung; was an sich ganz richtig ist, kann durch dieses Element so unzweckmäßig in der Ausführung werden, daß es dadurch unrichtig wird. Man hat daher bei der Verschmelzung der beiden Gebiete der Verwaltung wohl zu unterscheiden zwischen derjenigen, welche auf den Grundlagen der ständischen Ordnung und derjenigen, welche auf den Bedingungen einer billigen und guten Verwaltung nach den Ortsverhältnissen beruht.

Zweitens empfängt das System der Behörden durch die Vertheilung der Bevölkerung auch seine äußere Gestalt. Die Grundlage bildet hier den Unterschied zwischen Stadt und Land. Die Stadt ist

im Sinne der Verwaltung vor allen Dingen die stärkste Anhäufung der Bevölkerung und damit die Concentrirung aller ihrer Lebensverhältnisse auf einem bestimmten Punkte, der zugleich das ganze wirthschaftliche und geistige Leben des Landes von sich abhängig macht. Es folgt daraus zuerst, daß in den herrschenden Städten die Mittelpunkte des Verwaltungsorganismus sich festsetzen und damit den Begriff der Hauptstadt bilden, ein Begriff, der nur einen administrativen Sinn hat. Dann erzeugt die Stadt an und für sich ganz andere allgemeine Lebensverhältnisse wie das flache Land, und damit auch Verwaltungsaufgaben und Organe, welche das Land nicht fordert; ein Verhältniß, auf welchem der wesentliche Unterschied zwischen Stadt- und Landgemeindeordnung beruht. Daher die Regel, daß in einem Lande überhaupt die Verwaltung und ihr Organismus — im weitesten Sinne genommen — in dem Grade mehr ausgebildet sind, in welchem das städtische Leben mehr vorherrscht. Daraus ergibt sich drittens, daß die Stadt die Heimath der Bildung des eigentlichen Verwaltungsrechts und der administrativen Theorie ist; denn das städtische Leben zwingt die Verwaltung, die unendliche Verschiedenheit der einzelnen Lebensbeziehungen zu combiniren und allgemeine Grundsätze aufzustellen, die sich dann allmählig zur Wissenschaft der Verwaltung gestalten. Die Städte erzeugen daher mit der Verwaltungslehre ferner auch die gesetzlichen Bedingungen für den Eintritt in die Staatsämter; von ihnen geht geographisch mit der centralen administrativen Organisation die theoretische Bildung aus, und zwar ist es naturgemäß, daß beide zunächst den Handelsstraßen als den Verbindungswegen zwischen den Städten folgen; die geschichtliche Ausbreitung der Stadtrechte liefert dafür den unzweifelhaften Beweis. Dabei bilden die Flüsse keine Gränze, sondern sie haben durchaus den Charakter und damit den Einfluß von Handelsstraßen, soweit sie eben schiffbar sind. Die Organisation der Verwaltung gestaltet sich durch diesen Einfluß innerhalb der Schiffbarkeit allmählig immer gleichartiger, und in diesem Sinne kann man den Grundsatz aufstellen, daß ein Flußgebiet die ursprüngliche Grundlage des Verwaltungsgebietes ist. Dann aber entwickelt sich mit dem zunehmenden Handel das Wegewesen, zuletzt die Eisenbahnen; der Einfluß des Flusses verschwindet und an seine Stelle tritt die Concentrirung des Verkehrs überhaupt, der, weil er selbst seinem Wesen nach immer der gleiche ist, auch immer eine wesentlich gleiche Ordnung des Verwaltungslebens erzeugt, die Unterschiede mehr und mehr verschwinden macht und nur noch die ganz allgemeinen Einflüsse von Ebene und Gebirge dadurch bestehen läßt, daß das eigentliche Element aller Verwaltungsthätigkeit und ihrer organischen Entwicklung, die Dichtigkeit der

Bevölkerung, welche auf der Fruchtbarkeit beruht, in seiner Verschiedenheit bestehen bleibt. Einen eigenthümlichen Platz nehmen dabei die Seestädte ein. Die Lebens- und Verkehrsverhältnisse der Seestädte entwickeln immer zwei wesentlich verschiedene Seiten in ihrer Stellung zum Gesammtleben. Einerseits bilden sie den Knotenpunkt für das Zusammenlaufen der Handelslinien, welche aus dem Innern kommen; andererseits bilden ihre Beziehungen zum Seeleben und zu fremden Staaten wesentlich andere Verhältnisse aus, die eine eigene Verwaltungsthätigkeit und damit eigene Organe fordern. Jede Seestadt strebt deßhalb darnach, soviel als möglich einen selbständigen Verwaltungskörper zu bilden und sich wenigstens in Bezug auf Handels- und Schifffahrtsverhältnisse vom übrigen Lande zu scheiden, während sie selbst naturgemäß den Sitz der Verwaltungsorgane für die Seeverwaltung in allen ihren Zweigen abgeben. Wenn es daher verkehrt ist, sie in allen Beziehungen der Verwaltung abzuscheiden, so ist es allerdings auch verkehrt, ihnen in ihrem selbständigen Lebensgebiet nicht ihre nothwendige Selbständigkeit zu geben. Immer aber wird bei Seestaaten der Mittelpunkt der ganzen Verwaltung stets nach dem Haupthafenplatz fallen und damit der Regel nach das Interesse des Seehandels oft genug das der andern volkswirthschaftlichen Gebiete sich unterordnen. Wie und bis zu welchem Grade dieß alles geschieht, darüber entscheidet die geographische Gestalt des Landes; Natur und persönliches Leben gehen auch hier Hand in Hand.

Anders gestaltet sich das alles in gebirgigen Ländern. Hier ist die Dichtigkeit der Bevölkerung niemals eine große und daher die Ausbildung der Verwaltungsaufgaben, mithin auch die des Verwaltungsorganismus, eine einfachere. Wie das Leben selbst, hat hier die Verwaltung den Charakter des Oertlichen. Sie muß ihre Aufgabe nach den enger begränzten Verhältnissen richten; viele derselben fallen ohnehin fort: die Forderungen, welche sie stellt, werden durch die natürlichen Hindernisse des Bodens modificirt, und im Allgemeinen hat der Organismus der Verwaltung hier daher viel weniger Organe nöthig, während zugleich in denselben viel mehr Aufgaben mit einander verbunden sind. Das letztere ist wieder dadurch möglich, daß der einzelne Bewohner, selbst örtlich auf sich angewiesen, theils weniger vom Gesammtleben berührt wird, theils sich selber zu helfen versteht. Und eben darum wieder ist auch das Maß, in welchem der Organismus der Verwaltung eingreift, hier weit geringer, das Amt verliert selbst da, wo es zu vollziehen hat, einen Theil seiner exekutiven Gewalt, und wie das Verständniß des Gesammtlebens bei dem Einzelnen geringer ist, so bedarf es bei dem Organe der Verwaltung hier auch nicht so

sehr der theoretischen Bildung, als der Fähigkeit, die Individuen richtig zu behandeln; wie denn auch dort die letztere weit höher geschätzt wird und der Einfluß des Organs weit mehr mit dieser als mit jener steigt. Dabei sind die Arten der Gebirge je nach ihrem Verhältniß zur Produktion wieder sehr verschieden, und zwar je nachdem sie sich zur Urproduktion (Bergbau) oder zu den einzelnen Arten der landwirthschaftlichen Produktion mehr eignen. *Die Produktionskarte ist neben der Höhenkarte die Basis der Vertheilung der Verwaltungsorgane für die Gebirgsländer.*

Daß nun endlich, wenn Gebirge und Ebene zusammentreffen, im Allgemeinen die Ebene das Gebirge beherrscht, bedarf keiner weitern Entwicklung. Es möge nur noch bemerkt werden, daß die Funktion eines Verwaltungsorganes naturgemäß selten einen Bergrücken übersteigt, während sie in auslaufenden Thälern bis zum Ende derselben sich zu erstrecken pflegt.

Während auf diese Weise der Begriff des Lebens mit den an sich gegebenen Aufgaben der Verwaltung den Organismus in seiner innern Eintheilung, das Land mit seinen örtlichen Verhältnissen denselben in seiner äußern Vertheilung bedingt, ist der Einfluß des *Volkes* nur sehr allgemein zu fassen. Wenn wir unter dem Begriffe der Gesittung in Beziehung auf die Verwaltung etwas Bestimmtes verstehen wollen, so kann es nur das sein, daß dieselbe das Maß bezeichnet, in welchem die organische Wechselwirkung zwischen dem Gesammtleben und dem Einzelleben und das harmonische Bedingtsein des einen durch das andere zum allgemeinen Bewußtsein gelangt ist. Es ergibt sich daraus der eben so allgemeine Satz, daß mit dem Fortschritte der Gesittung nothwendig einerseits die Ausbildung der Verwaltung und ihres Organismus an sich, andererseits die Willigkeit der Einzelnen wächst, der Verwaltung theils zu folgen, theils aber ihr selbstthätig zu Hülfe zu kommen. Daraus ergibt sich dann, daß bei freigebornen Völkern die Entwicklung der freien Formen der Selbstverwaltung — der Vereine — und ihre Ausdehnung in dem Grade steigen, in welchem die allgemeine Gesittung steigt; naturgemäß wieder in demselben Verhältniß, in welchem die Dichtigkeit der Bevölkerung zunimmt. Dieß nun in einzelnen Ländern genauer zu verfolgen, ist eine eben so wichtige als anziehende Aufgabe, bei deren Lösung nur zu beachten ist, daß jede Darstellung um so werthloser wird, je allgemeiner die Redensarten sind und je unbestimmter die Beziehung auf die ganz concreten Verhältnisse gerade der Verwaltung und ihrer Zweige und Aufgaben gelassen wird.

Dieß nun sind die objektiven Potenzen, welche auf die Bildung des Verwaltungsorganismus Einfluß nehmen. Aus ihrem Zusammen-

wirken mit den persönlichen Elementen der staatlichen und der Selbstverwaltung geht nun das positive System des Verwaltungsorganismus hervor.

Es ist als ein großer Fortschritt festzustellen, daß in neuester Zeit dem natürlichen Elemente, namentlich dem Lande, sein ungemeiner Einfluß auf die Staatsbildung überhaupt und wenigstens beziehungsweise auch auf die Verwaltung vindicirt worden ist. Hier hat Riehl in seiner geschmackvollen Art der Behandlung eigentlich seinen rechten Nutzen gehabt; die Theorie hat ihm dafür dauernd dankbar zu sein; wenn er auch nicht zu strengen Resultaten gelangt, so hat er doch gezeigt, wie der natürliche Sinn für die Formulirung derselben geachtet werden muß. Während Mohl, Mayer, Zachariä, selbst der ängstlich positive Baumstark es noch nicht verstanden, dem Lande sein Recht einzuräumen, hat Gerstner in seinen „Grundlehren der Staatsverwaltung“ den „Staat in seinen Naturbeziehungen“ (Kap. VII.) aufgenommen, und in eben so umsichtiger als geschmackvoller Weise die letzteren in ihren organischen Verhältnissen zur Verwaltung dargestellt; entschieden der Glanzpunkt des gründlich und doch anziehend gearbeiteten Werkes. Nur ist auch hier das specifische Eingreifen in die einzelnen Verhältnisse der Verwaltung zu sehr überragt von dem allgemeinen Verhältniß zur Staatenbildung. Wie sehr wäre es zu wünschen, daß künftig jede positive Verwaltungskunde zugleich in diesem Sinn eine Verwaltungsgeographie und Kulturstatistik mit in sich aufnähme!

Vierter Abschnitt.

Das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Begriff und Wesen desselben. Die Bedeutung des „Rechtsstaates“ und sein Verhältniß zum verfassungsmäßigen Regierungsrecht.

Um nun Begriff und Wichtigkeit des verfassungsmäßigen Regierungsrechts zu würdigen, muß man das, was wir über den Organismus der Regierung gesagt haben, in Einen Blick zusammenfassen.

Durch die oben gegebene Darstellung ist die „Regierung“ jetzt ein anderes, als der bloße, abstrakte Begriff der vollziehenden Gewalt in ihrer persönlichen Gestalt; sie ist jetzt ein mächtiges, wohlgeordnetes Ganze; sie hat hundert und tausend Organe, mit denen sie auf allen Punkten zugleich wirkt; sie ist nicht bloß der gesetzgebenden Gewalt coordinirt, als die bloße Vollzieherin ihres Willens, sondern sie ist zugleich die Erfüllung derselben sowohl ihrem Geiste als ihrer Verwirklichung nach; sie ist der wahrhaft thätige, der nie ruhende, allgegenwärtige Vertreter der persönlichen Staatsidee. In ihr concentrirt sich alles, was der Staat will und kann; im wirklichen praktischen Leben erscheinen daher alle übrigen Momente dem Staat, als diesem großartigen Ganzen,

untergeordnet, und zwar in um so höherm Grade, je höher sie selber geistig steht, je tiefer sie in das Wesen des Staatslebens eindringt, je richtiger sie die concreten Verhältnisse beurtheilt, je schneller und zweckmäßiger sie dieselben ordnet und verwaltet. Sie ist daher die wahre herrschende Macht im Leben des Staats und keine Verfassung und keine Institution kann ihr diese Stellung nehmen, wenn sie geistig im Stande ist, sie zu behaupten.

Sie kann daher unendlich viel Gutes thun, im Ganzen wie im Einzelnen. Sie kann aber auch viel Uebles thun, und das Uebel, was sie thun kann, scheidet sich in zwei große Gruppen, die man ihrem Wesen nach schon hier fest ins Auge fassen muß. Die erste umfaßt alles dasjenige, wodurch sie dem Volke seine Selbständigkeit und Selbstthätigkeit nimmt und so dem Glücke und Wohlergehen das höchste Gut, die freie Entwicklung des Staatsbürgerthums opfert. Die zweite Gruppe besteht in den einzelnen Handlungen, durch welche sie bestehende Rechte und Interessen verletzt. Die erste ist mehr dem politischen Gefühl, die zweite mehr dem juristischen und wirthschaftlichen Urtheil verständlich. Die erste erzeugt jenes tiefe, allgemeine, unfaßbare, in keinem festen Punkt sich erschöpfende und dennoch zuweilen unwiderstehliche Unbehagen, welches das ganze Staatsleben durchzieht und zuletzt, zur größten Gefahr desselben, die offene Revolution werden kann. Die zweite dagegen erbittert und verletzt den Einzelnen, erzeugt Unwillen und harte Urtheile, hemmt die freie Bewegung des Ganzen und kann durch beständige Wiederholung des Unrechts im Einzelnen zum Unrecht gegen das Ganze werden. So ist hier wie in allen menschlichen Dingen das Ueble mit dem Heilsamen, der Schatten mit dem Licht zugleich gegeben.

Es ist daher natürlich, daß in der höhern Entwicklung des staatlichen Lebens ein organischer Proceß eintritt, der jener Gefahr, daß das Gute das Ueble erzeuge, zu begegnen strebt. Der Inhalt dieses Processes und das, was er erreichen will, ist wohl klar genug. Es soll jener gewaltigen Macht der Regierung eine Gränze gezogen werden, jenseits welcher das öffentliche Unrecht liegt und welche die Regierung weder im Ganzen noch im Einzelnen überschreiten darf, soll anders das Princip des freien Staatsbürgerthums und das der Heiligkeit des Einzelrechts und seiner Interessen gewahrt werden. Eine solche Gränze für die Thätigkeit Einer persönlichen Organisation gegenüber der Andern nennen wir das Recht. Das Recht als Gränze der vollziehenden Gewalt der Regierung, der Regierungsgewalt, gegenüber der staatsbürgerlichen Freiheit und der bürgerlichen Selbständigkeit der Einzelnen heißt das Regierungsrecht. Der Proceß aber, der dieß Regierungsrecht in allen Verhältnissen des wirklichen Staatslebens herstellt, beruht auf dem

Wesen der Verfassung; und daher nennen wir das Regierungsrecht, insofern es seine Bestimmung und seine Herstellung durch die Verfassung empfängt, das verfassungsmäßige Regierungsrecht. Die Darstellung dieses verfassungsmäßigen Regierungsrechts ist die Aufgabe des Folgenden.

Halten wir nun diesen Begriff mit dem des verfassungsmäßigen Rechts der vollziehenden Gewalt überhaupt zusammen, wie wir denselben oben entwickelten, so ergibt sich, daß derselbe diejenige besondere Gestalt und derjenige specielle Inhalt der letztern ist, welcher durch Wesen und Funktion der Regierung als einheitlich persönlicher Form der vollziehenden Gewalt gegeben ist. Es gibt daher innerhalb des obigen Begriffs neben dem verfassungsmäßigen Recht der Regierung auch noch ein Recht des Staatsoberhaupts, das bereits dargestellt ist, und ein verfassungsmäßiges Recht der Selbstverwaltung und des Vereinswesens, das den Inhalt des zweiten Theils bildet. Aber von allen ist das Regierungsrecht bei weitem das schwierigste, theils weil es so schwer zu bestimmen ist, theils aber auch und vorzüglich, weil es namentlich in Deutschland so wenig in Gesetzgebung und Verwaltung, in Theorie und Praxis entwickelt ist. Wir werden im Folgenden die nicht leichte Aufgabe haben, eine ganze Reihe neuer Begriffe und Darstellungen entwickeln, ja die Annahme oder doch die Untersuchung derselben für die Staatswissenschaft geradezu fordern zu müssen. Wir werden, wie es in solchen Fällen zu geschehen pflegt, zum Theil uns in scharfe Consequenzen einzulassen haben und manchem wird es erscheinen, als wären Casuistik und Spitzfindigkeit dabei sehr weit getrieben. Nun wäre es allerdings leicht, im Allgemeinen zu bleiben. Allein gerade in Rechtsfragen ist damit wenig gewonnen. Wird man denn wirklich dem öffentlichen Recht zum Vorwurf machen, was man von dem bürgerlichen Recht fordert, um es als ein gutes anzuerkennen, bestimmte Definitionen im Ganzen und scharfe Entwicklung der einzelnen Consequenzen? Wir glauben kaum. Wohl aber werden wir genug Gelegenheit haben, mit Unfertigkeiten in Gesetzen und Theorie zu kämpfen. Möge es uns dabei zur Entschuldigung dienen, daß wir sie nie zu verurtheilen, sondern nur historisch zu erklären suchen werden.

Der Begriff und die historische Bedeutung des Rechtsstaats. Es ist unzweifelhaft hier der Ort, um sich über diesen keineswegs unwichtigen Begriff Rechenschaft abzulegen.

Man muß zunächst davon ausgehen, daß Wort und Begriff des „Rechtsstaates" specifisch deutsch sind. Beide kommen weder in einer nicht deutschen Literatur vor, noch sind sie in einer nicht deutschen Sprache correct wieder zu

geben. Es ist eben so gewiß, daß sie erst unserm Jahrhundert angehören, und daß eigentlich erst Mohl sie festgestellt, ja in seiner Literatur der Staatswissenschaften I. S. 297 ff. die ganze Geschichte des Staatsbegriffs seit Hugo Grotius auf sie zurückgeführt hat. Und es ist keinen Augenblick zu verkennen, daß, wenn Mohl auch darin Unrecht hat, alles auf jene beiden Fundamente zu reduciren, er dennoch darin Recht hatte, sie in den Vordergrund zu stellen. Was seiner Auffassung fehlt, ist eben nur das klare Bewußtsein von denjenigen Faktoren, für welche jenes Recht des Rechtsstaates gelten sollte.

In der That nämlich hat wohl niemand, so wenig vor als nach Hugo Grotius daran gedacht, einen Staat ohne Recht, ohne Rechtsbildung und ohne Rechtspflege hinzustellen. Eben so wenig hat wohl eigentlich jemand den Gedanken gehabt, daß der Staat gar nichts als eine Anstalt für die Rechtspflege sein solle. Das Recht erscheint vielmehr als ein immanentes Element jedes Staatsbegriffes zu allen Zeiten; und es ist daher klar, daß das Wort „Rechtsstaat" nicht etwa bloß einen Staat bedeuten soll, der das Recht überhaupt in seine Aufgaben aufnimmt, da in diesem Sinne der Begriff des Staats überhaupt mit dem des Rechtsstaats identisch wäre, und man eben so gut von einem Militärstaat, einem Steuerstaat u. s. w. als identisch mit dem Staatsbegriff reden müßte, da jeder Staat Militär, Steuern u. s. w. hat. Sondern, und das hat Mohl aus historischen Gründen noch nicht erkannt, der Rechtsstaat bedeutet vielmehr den Staat, insofern er nicht etwa das Recht an sich, sondern ein ganz bestimmtes Rechtsgebiet entwickelt; und um der Anerkennung und Entwicklung dieses Gebietes willen heißt er eben Rechtsstaat. Dieses Gebiet aber ist nicht etwa das bürgerliche oder das peinliche oder das gesellschaftliche Recht, sondern es ist eben specifisch das Regierungsrecht im obigen Sinn. Die Forderung nach einem Rechtsstaate bedeutet daher den Zeitpunkt, wo vom Staat nicht das Recht überhaupt, sondern das Regierungsrecht als geltendes System für sein neues Staatsleben gefordert wird, d. h. wo dem großen und gewaltigen Organismus der Regierung gegenüber dem Gesetz, der Selbstverwaltung und dem Einzelnen eine Gränze gesetzt werden soll, um die Selbständigkeit dieser drei Faktoren gegenüber der Regierungsgewalt zu bewahren. Und das nun ist richtig, daß die Haupttendenz der ganzen Rechtsphilosophie seit Hugo Grotius dahin geht, denjenigen Begriff des Staats aufzustellen und zu entwickeln, der eine solche Gränze des Regierungsrechts principiell in sich trägt. Wir haben schon früher gesagt, daß die ganze Vertragstheorie den Staatsbegriff nur in zweiter Reihe suchte, in erster Reihe aber durch den vertragsmäßigen Staatsbegriff das Recht der Regierung zu beschränken trachtete, ohne jedoch das selbst zu wissen. Das ist die große Epoche des vertragsmäßigen Rechtsstaates. Die zweite Epoche beginnt jedoch da, wo durch die Verfassungen der Begriff des Gesetzes sich von dem der Verordnung zu scheiden anfängt. Hier ist es nicht mehr nothwendig, auf den Vertrag als Grundlage der Rechtsbegränzung der Regierung zurückzugehen; die philosophische Begründung der Staatsidee wird für den Begriff des Rechtsstaats ziemlich gleichgültig, wenn nur das klar wird, daß die Gränze der Regierungsgewalt das Gesetz ist. Die Nothwendigkeit,

eine solche Gränze zu haben, bleibt; die Idee des „Rechtsstaates" im Sinne Mohls geht daher nicht unter, obgleich weder Herbart noch Kraus noch Hegel noch Stahl mehr an einen Vertrag denken, und der Vertrag selbst aus den gewöhnlichen Werken, wie Bluntschli, verschwindet. Allein sie hat jetzt einen ganz andern Inhalt. Sie bedeutet jetzt das System von Rechtsgrundsätzen und Rechtsmitteln, durch welche die Regierung zur Innehaltung des gesetzlichen Rechts in ihren Verordnungen und concreten Thätigkeiten gezwungen werden soll. Ein solcher Begriff war für England durchaus überflüssig, da die Thatsache seines öffentlichen Rechts ohnehin jene Forderung erfüllte; für Frankreich ebenfalls, weil hier neben dem Begriff des Gesetzes die Grundsätze der Verantwortlichkeit und des Verfahrens sehr klar ausgesprochen waren, und die Gränze der Regierungsgewalt damit constitutionell gesichert erschien. Allein für Deutschland, das ein halbes Jahrhundert hindurch noch keine Verfassung, keinen festen Begriff des Gesetzes, und also auch keinen Begriff der Regierung hatte, mußte man die Begränzung der letzteren in das Gebiet der Theorie verlegen, da man sie in dem der Gesetzgebung vergeblich suchte. Und dies eben geschah, indem namentlich Mohl den Begriff des Staats mit dem des „Rechtsstaats" im obigen Sinn identificirte. Er hatte darin Recht, und die ganze Bewegung seiner Zeit stimmte ihm dankbar zu; der „Rechtsstaat" war die Form, in welcher man das unabweisbare Bedürfniß nicht nach einem Recht überhaupt, sondern nach einem verfassungsmäßigen Regierungsrecht, und damit nach der Scheidung zwischen Gesetz und Verordnung in Einem schlagenden Wort zum Ausdruck brachte. Das ist die historische Bedeutung desselben; es hat seine große, bedeutsame Mission erfüllt, und wird jetzt verschwinden. Das, was es suchte und bezeichnete, und um dessentwillen es den ganzen Staat in Einer seiner Funktionen aufgehen ließ, ist das, was wir das verfassungsmäßige Regierungsrecht nennen. Und jetzt wird man auch wohl die Nothwendigkeit erkennen, dieses hochwichtige Gebiet nicht mehr mit einigen allgemeinen Sätzen zu erledigen, sondern es in seinem ganzen systematischen Inhalt zu entwickeln. In der That können wir jetzt schon den Beginn dieser entscheidenden Bewegung, der höhern Auffassung des Rechtsstaats, deutlich erkennen. Den ersten bedeutenden Schritt daher hat Bähr in seiner Schrift „Der Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze 1864" gethan, die allerdings noch mehr im Gebiete des Princips als der praktischen Anwendung sich bewegt, aber in jeder Beziehung weit über die bisherige gewöhnliche Auffassung sich erhebt. Wir werden unten Anlaß genug finden, dieselbe zu benutzen. An Nachfolgern wird es nicht fehlen.

I. Die Rechte der Regierung.

Begriff, Princip und System derselben.

Unter den Rechten der Regierung verstehen wir nun die Gesammtheit von Willensbestimmungen und wirklichen Thätigkeiten im Staatsleben, zu denen die Regierung in dem Sinne, in welchem wir dieselbe als selbständigen Organismus im Leben des Staats hingestellt und von

Staatsoberhaupt, Selbstverwaltung und Vereinswesen geschieden haben, bestimmt und daher auch berechtigt ist.

Die historische Entwicklung des innern Staatslebens hat es nun mit sich gebracht, daß man bisher in Deutschland noch nicht das Bedürfniß empfunden hat, sich mit diesen Rechten, bis auf wenige außerordentliche Ausnahmen, eingehend zu beschäftigen. Denn das Verfassungsleben ist hier sehr jung und noch immer stehen wir vielfach auf dem Standpunkt, den Kern des öffentlichen Rechts in der negativen Beschränkung jedes Rechts der Regierung durch die verfassungsmäßigen Organe zu suchen, so daß sich die Kraft sowohl der Gesetzgebung als der wissenschaftlichen Untersuchung in der Frage erschöpft hat, wie diese Beschränkung am sichersten herzustellen sei, ohne zu der viel ernstern überzugehen, welches denn der Inhalt dieser Rechte der Regierung sein könne und sein müsse, um vermöge dieses nothwendigen Inhalts derselben erst ihre wahre Beschränkung zu finden. Man hat fast immer nur gefragt, was die Regierungen nicht dürfen, selten oder nie, was sie dürfen und was sie sollen. Und wir sehen uns daher gezwungen, hier ein Gebiet zu betreten, das auch in unserer ersten Arbeit in höchst ungenügender Weise behandelt worden ist.

Allerdings ist dabei die erste Voraussetzung, daß man eben das Gesetz von der Verordnung, die Gesetzgebung von der Vollziehung und in der letztern wieder das Staatsoberhaupt von der eigentlichen Regierung scheide. Ist das geschehen, so kann man die Frage stellen, welche Aufgaben dann dieser eigentlichen Regierung zufallen, welche Rechte sich daraus ergeben und in welchen Formen dieselben auszuüben sind. Und erst dann ist nicht mehr ein abstrakter Begriff der vollziehenden Gewalt, sondern in der positiven Gestalt dieser einzelnen Rechte das Substrat für die entscheidende Frage nach der Verantwortlichkeit und Haftung gegeben.

Wir sind daher gezwungen, da uns die Gesetzgebungen gleichfalls im Stich lassen, vor allen Dingen nach demjenigen Faktor zu suchen, der diese Rechte erzeugt. Und dieser ist sehr einfach.

Hat sich nämlich einmal die selbständige Funktion der Regierung ihre Anerkennung gewonnen, so ist es klar, daß diese Funktion selbst das Recht auf alle diejenigen Willensbestimmungen und wirklichen Thätigkeiten enthält und gibt, welche als Bedingung ihrer Vollziehung erscheinen. Das Rechtsprincip für die Regierungsrechte ist daher der Grundsatz, daß die Regierung auf alles dasjenige ein Recht hat, was durch die Natur ihrer betreffenden Funktionen als nothwendig gefordert wird. Oder: das Recht der Regierung geht im Ganzen wie im Einzelnen so weit, als die Aufgaben derselben es ihrerseits bedingen.

Dieß allgemeine Princip hat nun bisher genügt. Die Frage, ob und welche einzelnen Rechte und Rechtsfragen nun innerhalb dieses Princips liegen, ist nicht aufgestellt; nur die französische Jurisprudenz hat hierfür den Anfang gemacht. Da es nun aber einleuchtet, daß es bei einem so allgemeinen Gebiet, wie dem der Regierung, gerade auf die Unterschiede der einzelnen Rechte ankommen muß, um die Haftung und die Verantwortlichkeit zu bestimmen, die ja eben nichts anderes sind, als die Art und Weise, wie das für die Thätigkeit der Regierung geltende Recht zur Verwirklichung kommt, so sind wir genöthigt, auf diese ohnehin höchst wichtigen Unterschiede hier einzugehen. Und daraus entsteht denn das, was wir das System der Rechte der Regierung nennen müssen.

Offenbar nun kann ein solches System der Rechte der Regierung nicht aus dem Begriffe des Rechts an sich hervorgehen; sondern da diese Rechte für die Funktionen der Regierung gelten, so muß man nothwendig dem System der Rechte der Regierung das System ihrer Funktionen zum Grunde legen. Dieses nun ist eben in dem Organismus derselben enthalten, den wir soeben dargelegt haben.

Die Basis dieses Organismus ist nun offenbar wieder die Unterscheidung zwischen dem Ministerial- und Behördensystem; denn in diesen beiden Kategorien erst drückt sich der wahre Unterschied der beiden Seiten der Regierungsthätigkeit aus und an sie schließt sich daher auch die Möglichkeit, ein System der Regierungsrechte zu finden.

Nun haben wir das Ministerialsystem als denjenigen Organismus bezeichnet, der im Gesammtministerium den Geist, im Minister die persönliche Einheit und im Ministerium die Gleichartigkeit der Vollziehung herzustellen hat. Das Behördensystem ist dagegen derjenige Organismus, der diesen allgemeinen Willen der vollziehenden Gewalt in den einzelnen Fällen ausführen soll, indem er ihm seine, den besondern Verhältnissen entsprechende Gestalt gibt und ihn wirklich und äußerlich zur Durchführung bringt. Es ergeben sich daher drei große Kategorien in den Funktionen der Regierung. Sie muß den Willen der Vollziehung überhaupt haben und äußern; sie muß ihn für die besondern Verhältnisse speziell aussprechen und sie muß ihn wirklich durch die äußere That vollziehen. Das erste geschieht durch den Organismus des Ministerialsystems, das zweite und dritte durch den Organismus des Behördensystems.

Nun nennen wir den Willen der vollziehenden Gewalt an sich die Verordnung. Zum Unterschiede von der Verordnung nennen wir den speciellen Willen, welcher die Verordnung für die besonderen Verhältnisse von Ort und Zeit modificirt, die Verfügung; und die wirkliche äußerliche vollziehende That den Zwang. Demgemäß entspricht das System der Regierungsrechte dem organischen System der Regierung

selbst in einfacher Weise. Der Ministerialorganismus aber — der Minister als persönliches Haupt desselben — hat das Recht auf Erlaß von Verordnungen; der Behördenorganismus, oder das einzelne Amt als seine individuelle Gestalt, hat das Recht auf Erlaß von Verfügungen und auf Anwendung von Zwangsmitteln. Das sind offenbar die einfachsten Elemente des Systems der Regierungsrechte; und wir glauben, daß man sie in der Theorie so gut anerkennen wird, wie sie in der Praxis aller Länder, wenn auch unter verschiedenen Namen (s. unten) unzweifelhaft alle Tage zur Geltung kommen.

Allein diese einfache Unterscheidung genügt offenbar nicht. Denn die in Verordnung, Verfügung und Zwang (Execution) gegebenen Funktionen der Regierung sind nicht einfach, sondern jede derselben enthält wieder eine Reihe von höchst wesentlichen Unterschieden. Jede bildet daher wieder ein System von Funktionen und Rechten für sich; und so entstehen uns Begriff und Inhalt des Verordnungsrechts, des Verfügungsrechts und des Zwangsrechts.

Wir können hier die Bemerkung nicht unterdrücken, welche auch für das Folgende von nicht geringer Bedeutung ist, und das Verhältniß unserer Arbeit zu der bisherigen Auffassung vielfach erklären dürfte. Jenes System der Rechte der Regierung ist in der Literatur keineswegs unberücksichtigt geblieben. Allein der Gang der politischen Entwicklung hat es mit sich gebracht, daß man unsers Wissens niemals versucht hat, diese Rechte aus dem Wesen der Regierung selbst zu erklären und als nothwendig hinzustellen; man ist vielmehr nur dadurch auf dieselben gekommen, daß man sie als Gegenstand der Haftung in Betracht gezogen, und daher die Haftung nicht nur zur Hauptsache gemacht, sondern jene Rechte eben dadurch nur so weit untersucht hat, als eine bestimmte Haftung gesetzlich vorgeschrieben, und deßhalb auch die gerichtliche Competenz in Frage gestellt worden ist. Natürlich hat auf diese Weise nicht nur keine systematische Auffassung entstehen können, sondern man hat auch, indem man die Frage bei ihrer Consequenz statt bei ihrem Princip anfaßte, kein rechtes definitives Resultat erreicht. Die ganze Behandlung ist da wo sie zur Sprache kommt, noch immer durchzogen von einer gewissen Angst, der Regierung zu viel Rechte einzuräumen; das ganze Studium concentrirt in der Frage, wie man diese Rechte beschränken könne, statt in der, worin sie bestehen; das macht denn auch die richtige Beurtheilung einzelner Ansichten vielfach schwierig. — Der Werth unserer Auffassung zeigt sich jedoch am klarsten erst in dem Rechte der Haftung und Verantwortlichkeit.

A. Die ministerielle Verordnungsgewalt und das Verordnungsrecht.

(Vollzugsverordnung, eigentliche Verordnung und Nothverordnung.)

Das Verordnungsrecht ist demnach das specifische Recht des Ministerialsystems in der vollziehenden Gewalt. Das

Ministerium hat weder Verfügungen mit örtlicher und zeitlicher Gültigkeit zu erlassen, sondern höchstens den Behörden die Entscheidungen und Anweisungen zu geben, nach denen sie verfügen sollen; noch hat das Ministerium die wirkliche Vollziehung selbst zu besorgen, sondern sie höchstens den Behörden in Form eines Befehls aufzutragen. Aber das Verordnen, als die specifische Funktion des Ministeriums, ist keine einfach geartete Thätigkeit. Es hat sehr wesentlich verschiedene Grundformen. Nur entwickeln sich diese Grundformen nicht aus dem Begriff der Verordnung, sondern sie entstehen erst durch das Verhältniß der Verordnung zum Gesetz. Wo es keine Gesetze gibt, sondern Gesetz und Verordnung noch verschmolzen sind, da kommen jene Unterschiede nicht zur Erscheinung; und das ist der Grund, weßhalb über das Wesen der Verordnung so viel Unklarheit herrscht, da man bis zu unserem Jahrhundert Gesetz und Verordnung als identisch nahm und in Deutschland eigentlich erst seit 1848 begonnen hat, sie öffentlich rechtlich zu scheiden. Sowie jedoch diese Scheidung vollzogen ist, so erscheinen folgende Kategorien der Verordnung, welche ihrerseits ewig vorhanden sind, weil sie nicht eben auf einzelnen Gesetzen, sondern auf dem organischen Wesen der Vollziehung beruhen.

Die Vollzugsverordnung ist diejenige Verordnung, welche sich an ein bestimmtes einzelnes Gesetz anschließt und diejenigen Bestimmungen für die Thätigkeit der Behörden und die individuellen Verhältnisse der Staatsbürger enthält, welche als die Bedingungen der Verwirklichung des betreffenden Gesetzes anerkannt werden.

Die eigentliche Verordnung dagegen ist diejenige, welche für alle die Fälle, wo es noch keinen Willen der gesetzgebenden Gewalt, kein Gesetz gibt, den Willen der vollziehenden Gewalt an der Stelle des Gesetzes eintreten läßt. Die eigentliche Verordnung ersetzt daher das Gesetz, während die Vollzugsverordnung es ausführt.

Die Nothverordnung ist endlich diejenige Verordnung, welche das bestehende Gesetz in denjenigen Fällen ändert oder aufhebt, wo äußere Gefahren die Beachtung des Gesetzes unmöglich oder für den Staat verderblich machen würden.

Alle drei Arten der Verordnung können sich nun auf alle Verhältnisse des Staatslebens beziehen. Es gibt gar kein Gebiet, das von den Verordnungen an sich absolut ausgeschlossen wäre, und keine Verfassung der Welt kann das gesetzliche Recht unter allen Umständen der Unterwerfung unter die Verordnung entziehen. Die Regierung aber muß das Recht auf alle diese Arten der Verordnungen haben, weil sie im Wesen der vollziehenden Gewalt mit derselben Nothwendigkeit liegen, mit welcher das Recht auf Gesetzgebung im Wesen des Staats selbst

liegt. Es ist daher ganz gleichgültig, ob das Recht auf diese Verordnungen in der Verfassung ausdrücklich anerkannt ist, wie in Frankreich, oder nicht, wie in England; es ist ganz gleichgültig, welche Grundform der Verfassung ein Staat hat, ob monarchisch oder republikanisch; immer wird die Regierung diese Verordnungsgewalt besitzen und besitzen müssen, weil sie eben sonst gar keine Regierung ist.

Das ist daher auch an sich wohl kaum jemals zweifelhaft gewesen. Allein die Frage entsteht erst da, wo diese Verordnungsgewalt mit der gesetzgebenden Gewalt in Berührung tritt und daher zwischen beiden großen Gewalten die Gränze bestimmt werden muß. Diese Gränze heißt hier wie immer das Recht. Und so entsteht uns zunächst der formale Begriff des Verordnungsrechts als derjenigen rechtlichen Gränze für Verordnungsgewalt, welche derselben durch das Recht und Wesen des Gesetzes gesetzt wird.

Offenbar nun ist dieß Verordnungsrecht für die drei Hauptarten der Verordnung wieder nicht dasselbe. Es gibt vielmehr ein System des Verordnungsrechts, wie es ein System der Verordnungen selbst gibt. Der Inhalt dieses Systems aber ist natürlich von höchster Bedeutung, und dieser Inhalt folgt nun aus dem Wesen der drei Arten der Verordnung in ihrem Verhältniß zum gesetzlichen Recht.

1) Das Recht der Vollzugsverordnung in diesem Sinne, also als das Recht der Verordnung gegenüber dem Recht des Gesetzes, hat einen dreifachen Inhalt. Zuerst besteht dieses Recht darin, alle diejenigen Rechtsverhältnisse, welche auf dem durch das neue Gesetz geänderten Recht beruhten, aufzuheben, jedoch für diese Aufhebung nach Ermessen der vollziehenden Gewalt diejenigen Modificationen in Zeit und Raum, Art und Maß festzustellen, welche durch die vollständige Durchführung des Gesetzes bedingt erscheinen. Zweitens besteht es darin, alle diejenigen Organe zu schaffen, oder diejenigen amtlichen Thätigkeiten im Wege der Instructionen, Erlasse u. s. w. vorzuschreiben, durch welche die Behörden im Einzelnen zur Durchführung in den Stand gesetzt werden. Es ergibt sich daraus, daß kein Gesetz ohne eine Vollzugsverordnung ein vollständiger Staatswille ist, ein Satz, den die Lehre von der Gesetzgebung nicht genug beachtet hat, da die Behörden zur Verwirklichung eines Gesetzes überhaupt erst durch die Vollzugsverordnung verpflichtet erscheinen, wenn überhaupt eine solche für ihre Thätigkeit nothwendig war. Allerdings folgt aber auch zweitens, daß die Ministerien nicht bloß für den Inhalt, sondern auch für das Erscheinen der Vollzugsverordnung verantwortlich sind (s. unten). — Drittens aber darf eine Vollzugsverordnung niemals mehr enthalten, als was als Bedingung für die Ausführung des Gesetzes

wirklich nothwendig ist. Enthält sie mehr, oder glaubt der Betreffende, daß sie mehr oder anderes enthält, so hat er zwar kein Recht, den amtlichen oder staatsbürgerlichen Gehorsam zu verweigern, wohl aber steht dagegen dann das Recht der Beschwerde offen, eventuell das Gesuchsrecht (s. unten).

2) Das Recht der eigentlichen Verordnung. Dieß Recht der eigentlichen Verordnung ist nun in mehr als einer Beziehung das wichtigste. Es beruht auf dem allgemeinen Grundsatz, daß die vollziehende Gewalt allerdings für ihre, das ganze Staatsleben umfassende Funktion Gesetze voraussetzen muß; daß sie aber eben deßhalb, wo diese nicht vorhanden, aber die Funktionen der Vollziehung dennoch nothwendig sind, durch ihren wenn auch einseitigen Willen das Gesetz ersetzen kann und soll. Wo immer daher der Staatswille ohne Zuziehung der Volksvertretung gebildet wird, da wird die Verordnung mit dem Gesetze identisch erscheinen und die Scheidung beider Elemente wird nur langsam vor sich gehen. In der That tritt dabei, wie namentlich in Deutschland im Anfange dieses Jahrhunderts (s. oben, Geschichte des Begriffs des Gesetzes), die eigentliche Gesetzgebung anfänglich nur noch als Beschränkung der Verordnungsgewalt auf und diese behält die Kraft und das Recht der Gesetzgebung, wo und so lange nicht das geltende Recht durch Gesetze gebildet wird. Es dauert daher lange, bis man überhaupt eine Gränze zwischen Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt findet. Ist aber einmal die Gesetzgebung in ihrer wahren und vollen Thätigkeit, so wird sie ihrerseits wieder diese Verordnungsgewalt in ihrem Rechte, sie zu ersetzen, womöglich auf das Aeußerste beschränken, und zwar indem sie entweder, wie in England, den gesetzgebenden Körper selbst zugleich zum verordnenden macht, was eigentlich der entscheidende und erst in letzter Zeit in Deutschland gewürdigte Unterschied zwischen dem Wesen des englischen Parlaments und den deutschen Volksvertretungen ist — oder indem sie zu dem im Grunde höchst verkehrten Auskunftsmittel greift, gewisse Gebiete ausdrücklich als solche zu bezeichnen, welche nur auf dem Wege der Gesetzgebung geregelt werden sollen. Beides läßt das Wesen der eigentlichen Verordnungsgewalt gleich sehr unklar werden; es enthält einen Widerspruch mit dem wahren Wesen der Regierung, der sich in dem Geiste der Verwaltung äußert und der vollziehenden Gewalt ihre wahre Aufgabe fast unmöglich macht. Hält man aber die organische Bedeutung der letztern fest, so ist es gar kein Zweifel, daß die Regierung im Namen des Gesammtinteresses durch ihre Verordnungen allenthalben die mangelnden Gesetze ersetzen kann, wenn sie nicht glaubt, in der Lage zu sein, erst eine förmliche Gesetzgebung über ein der öffentlichen Rechtsordnung bedürftiges

Gebiet hervorzurufen, aber die Verhältnisse eine rasche Erledigung fordern. Und darin besteht das eigentliche Verordnungsrecht. Ist die Anwendung dieses Rechts der gesetzgebenden Gewalt nicht entsprechend, so soll sie selbst eine Gesetzgebung hervorrufen, oder die Ministerien verpflichten, einen Gesetzentwurf an der Stelle des bisherigen Verordnungsrechts vorzulegen, oder selbst einen solchen einzubringen. Allein das Recht auf solche Verordnungen kann der Regierung nicht bestritten werden. Der Grundsatz, den Volksvertretungen gewisse Gebiete vorzubehalten, welche nur durch Gesetze und nicht durch Verordnungen geregelt werden dürfen, ist eben so verkehrt an sich, als in der Ausführung unpraktisch. Doch scheint uns diese Frage der Lehre von der Gesetzgebung anzugehören.

Wohl aber steht daneben ein Zweites fest und dieß Zweite ist eben das Gegengewicht gegen jenes hochbedeutsame Recht der Verordnungsgewalt. Während nämlich jedes Gesetz vollkommen berechtigt ist, durch seinen Inhalt bereits bestehende gesetzliche Bestimmungen aufzuheben oder zu ändern, kann eine solche Verordnung kein gesetzliches Recht ändern. Sie kann daher niemals da eintreten, wo ein gesetzlich anerkanntes Recht existirt. Sie ist beschränkt nicht etwa auf die Gebiete, wo das geltende Recht ihrer Meinung nach falsch ist, denn sie kann auch das verkehrteste gesetzliche Recht nicht beseitigen oder durch ein verordnungsmäßiges ersetzen, sondern auf diejenigen, für welche ein gesetzliches Recht mangelt. Diese in ihrem Wesen liegende Beschränkung ist es, welche das natürliche, aber auch vollständig ausreichende Gegengewicht gegen die Möglichkeit der Uebergriffe der Verordnung gegen das Gesetz bildet. Will demnach eine Regierung das gesetzliche Recht ändern, so reicht ihre Verordnungsgewalt nicht aus, sondern sie muß durch ein Gesetz das Gesetzliche umgestalten. Nur wo das letztere wirklich fehlt, ist die eigentliche Verordnung gleich dem Gesetz.

Diese einfachen Grundsätze haben nur in zwei Punkten Schwierigkeiten.

Der erste Punkt ist der, wo das als bestehend anerkannte Recht nicht auf förmlichen Gesetzen, sondern auf früheren Verordnungen beruht, welche ihrerseits wegen mangelnder Gesetzgebung Gesetzeskraft haben und bei denen daher die Frage formell gar nicht zu entscheiden ist, ob sie Verordnungen oder Gesetze im obigen Sinne sind. Eben deßhalb muß man anerkennen, daß in solchen Fällen die Regierung ein solches öffentliches Recht nur durch eine neue Vorlage an die Gesetzgebung ändern soll, weil sie selbst nicht das Recht hat, nach ihrer Scheidung von der Gesetzgebung sich als identisch mit der früheren

Verordnungsgewalt zu betrachten, die zugleich Gesetzgebung war, und daher auch nicht berechtigt ist, die frühern Verordnungen zu behandeln, als ob sie nichts als Regierungsverordnungen, das heißt ihrem Inhalte nach nur von der Ansicht der Regierung abhängig wären. Im Grunde ist dieß der Fall mit dem Common Law in England und mit den deutschen Codificationen, dem Preußischen Allgemeinen Landrecht und dem Oesterreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Der zweite Punkt betrifft die Interpretation der Gesetze. Wesen und Recht der Interpretation sind in der bisherigen Wissenschaft des öffentlichen Rechts sehr unvollständig behandelt; doch ist hier nicht der Ort, dieß nachzuweisen. Klar aber ist, daß die Frage nach dem Rechte der Interpretation erst da beginnt, wo die vollziehende Gewalt von der Gesetzgebung im Ministerialsystem streng geschieden ist. Hier erst entsteht der Zweifel, ob da, wo das Gesetz unklar ist, das Ministerium das Recht hat, dasselbe für die ausübende Funktion seiner Behörden zu erläutern, oder ob dieß nicht allein durch dasselbe Organ geschehen kann, welches dieß zu erläuternde Gesetz gegeben hat. Und in dieser Beziehung liegt nun wieder die Antwort nicht im Wesen des Gesetzes, sondern im Wesen der vollziehenden Gewalt. Die Ministerien müssen dieß Recht haben, weil die Interpretation die Bedingung der wirklichen Thätigkeit der Verwaltung ist, welche so lange aufhört oder unsicher ist, als ein zweifelhaftes Gesetz unklar bleibt. Das Recht auf die ministerielle Interpretation eines Gesetzes erscheint daher als ein wesentliches Element der Verordnungsgewalt, weil es eine wesentliche Voraussetzung der Verwaltung überhaupt ist. Die Erklärung und Begründung dieses Satzes ist aber allerdings nicht im Begriffe der Gesetzgebung, sondern in dem der Verwaltung zu finden. Eben daraus folgt aber auch die Gränze dieses Rechts auf Interpretation. Während ein neues Gesetz (oder eine sog. Novelle) die Interpretation bis zur Aenderung auch nicht bestrittener Punkte des bestehenden Gesetzes ausdehnen kann, muß sich die ministerielle Interpretation streng an den zweifelhaften Inhalt des Gesetzes halten. Jedes Ueberschreiten dieser Gränze ist eine Ueberschreitung des Verordnungsrechts selbst. Macht die vollständige Interpretation eine solche Aenderung bestimmt ausgesprochener gesetzlicher Bestimmungen nöthig, so ist es Aufgabe des betreffenden Ministeriums, einen darauf bezüglichen Gesetzesvorschlag einzubringen. Auf diesen Grundlagen muß das Interpretationsrecht der Ministerien entwickelt werden, und dieselben gelten nicht etwa bloß für finanziell-politische, sondern eben so sehr für die Gesetzgebungen des bürgerlichen, des Strafrechts und des Processes. Doch müssen wir das nähere Eingehen auf dieselben eigenen Arbeiten überweisen.

3) Das Recht der ministeriellen Nothverordnung. Die Nothwendigkeit, dem Staatsoberhaupt die Gewalt zum Erlaß von Nothverordnungen zu geben, welche ein bestimmtes gesetzliches Recht vermöge einer wirklichen äußerlichen Gefahr außer Kraft setzen, ist wohl im Grunde niemals bezweifelt worden. Wir haben unsere Auffassung bereits oben dargelegt. Von diesem Nothverordnungsrecht des Staatsoberhaupts unterscheiden wir nur das ministerielle Nothverordnungsrecht, indem wir das letztere auf die Fälle beziehen, wo es sich um diejenige Suspendirung eines einzelnen (nicht auf die Funktion der gesetzgebenden Gewalt bezüglichen) Gesetzes handelt, welche durch die Nothlage innerhalb eines einzelnen bestimmten Ministeriums gefordert wird. In solchem Falle handelt es sich um die Grundsätze, welche für das Verhältniß solcher ministeriellen Nothverordnung zum Gesetze und zur gesetzgebenden Gewalt gelten sollen.

Dieß ganze Verhältniß läßt sich nun, mit Rücksicht auf die frühere Darstellung, in wenig Worten zusammenfassen. Offenbar gibt es einen Nothstand innerhalb des speciellen Funktionsgebiets eines einzelnen Ministeriums, das unter Umständen nur durch Beschränkung des gesetzlichen Rechts bekämpft werden kann. Mithin muß das Ministerium auch das Recht haben, in Beziehung auf die Thätigkeit seiner Organe die für dieselben etwa vorgeschriebenen gesetzlichen Bestimmungen durch seine Verordnungen in der Noth zu ändern; und diese Anwendung des Princips des Nothrechts auf die gesetzliche Funktion und Competenz des Behördensystems des einzelnen Ministeriums bildet das Recht der ministeriellen Nothverordnung. Die einzelnen Bestimmungen dieses Rechts sind folgende. Erstlich muß die Noth wirklich vorhanden und der Art sein, daß sie, wenn das gesetzliche Recht innerhalb Eines Ministeriums unbedingt aufrecht erhalten wird, zu einer Gefahr für den ganzen Staat werden kann. Zweitens darf die Verordnung das Gesetz deßhalb nie aufheben, sondern nur die Anwendung desselben so weit und so lange beschränken, als die Noth es fordert. Das Gesetz bedarf daher keiner Wiederherstellung, sondern tritt von selbst wieder in Anwendung, sowie die Noth vorüber ist. Daher soll jede Nothverordnung so viel als möglich einen bestimmten Termin ihrer Gültigkeit enthalten und dieser Termin stets auf das thatsächliche Verhältniß der Noth selbst zurückgeführt werden. Drittens soll eine Nothverordnung nur in so weit eintreten, als die Natur der Noth die Thätigkeit der gesetzgebenden Gewalt unthunlich macht. Innerhalb dieser Gränzen muß das Ministerium das Recht der Nothverordnung haben. Die Schwierigkeit liegt daher gar nicht in diesem Begriffe des Nothrechts, sondern vielmehr in denjenigen Bestimmungen, welche

gegen die Ueberschreitung jener Gränzen von Seiten der Ministerien sichern sollen. Da es nun, wie wir gezeigt, ganz unmöglich ist, das Wesen der Noth gesetzlich oder wissenschaftlich zu definiren, so bleibt durchaus nichts übrig, als es dem Ermessen der vollziehenden Gewalt selbst zu überlassen, das Vorhandensein der Noth zu beurtheilen und darnach zu verfahren. Dagegen hat jedes Ministerium die Pflicht, seinen Eingriff in das für seinen Ressort geltende gesetzliche Recht vor der gesetzgebenden Gewalt zu vertreten, welche dann nicht darüber zu entscheiden hat, ob die Nothverordnung gesetzlich war, noch ob sie gültig ist, sondern nur darüber, ob das Ministerium sich wirklich für sein Ressort in einer Nothlage befunden habe oder nicht. Die bejahende Erklärung ist dann die eigentliche Indemnitätsbill, die sich daher stets nur auf einzelne Ministerien und nie auf die Regierung im Ganzen beziehen soll. Die ministerielle Nothverordnung kann daher noch weniger als die eigentliche Nothverordnung das Recht der Volksvertretung auf ihren Antheil an der Gesetzgebung ändern, so wenig wie sie das wirklich verlassene Gesetz aufheben, sondern nur seine zeitliche und räumliche Anwendung beschränken kann. Alle übrigen für die Nothverordnung entstehenden Fragen gehören dann in die Lehre von der Verantwortlichkeit, zu der wir sogleich gelangen.

4) Das Privatrecht und das Verordnungsrecht; das Enteignungsrecht. Das letzte Gebiet des Verordnungsrechts ist dasjenige, bei welchem es sich um das bürgerliche Recht des Einzelnen handelt. Es ist kein Zweifel, daß das Gesetz jedes bürgerliche Recht des Einzelnen ändern und aufheben kann; die Frage ist, wie weit in dieser Beziehung das Recht der Verordnung gehe? Und hier wird man unterscheiden müssen.

Die Vollzugsverordnung kann natürlich Privatrechte ändern und aufheben, wenn und so weit diese Aenderung durch das Gesetz im Allgemeinen bestimmt ist (z. B. Grundentlastungsverordnungen, Aufhebung von Bann- und Realrechten u. s. w. (s. Band VII. der Verwaltungslehre). — Die Nothverordnung ihrerseits hebt wieder die Privatrechte nicht selbst auf, sondern überweist die Aufhebung der Verfügungsgewalt der Behörden, für welche dann das Enteignungsrecht der Staatsnoth eintritt (s. unten). Dagegen muß man festhalten, daß die eigentlichen Verordnungen niemals in ihrer das Gesetz erfüllenden Funktion so weit gehen dürfen, ein Privatrecht aufzuheben, weil sie eben überhaupt zwar wohl berechtigt sind, das mangelnde Gesetz zu ersetzen, nicht aber dabei zugleich, sei es auch im entschiedensten Interesse des Ganzen, überhaupt ein Gesetz zu ändern. Gegen eine solche Verordnung würde ohne Weiteres das Klagrecht eintreten (s. unten). —

Endlich steht das fest, daß wenn eine Verordnung irgend einer Art ein Privatrecht einmal begründet hat, dasselbe nicht wie die übrigen Bestimmungen der Verordnung durch eine andere Verordnung aufgehoben werden könne. Dasselbe ist vielmehr als ein vollkommen rechtsgültig erworbenes Recht anzusehen und als ein solches geltend zu machen, wobei im Falle eines öffentlichen Interesses nur das Entschädigungsverfahren eintreten kann, wie wir es im Band VII. dargelegt haben.

Das ministerielle Verordnungsrecht in England, Frankreich und Deutschland.

England und das Verordnungsrecht des Parlaments.

Bei der Beurtheilung Englands muß man davon ausgehen, daß die oft wiederholte Bemerkung, wir hätten erst in neuester Zeit England recht kennen gelernt, sich nicht auf das Verhältniß seines Parlaments zur Gesetzgebung, sondern auf die eigenthümliche Verbindung desselben mit der Verwaltung und speciell mit der Vollziehung bezieht. Und zwar wird dasselbe an deutlichsten, wenn man eben den Inhalt und den Begriff der Gesetze und der Verordnung mit dem Parlament in Verbindung bringt. Wir wären durch die Darstellung Gneists auch in dieser Beziehung noch viel weiter gekommen, wenn er diesen Unterschied gehörig gewürdigt hätte. Denn es genügt keineswegs, das Parlament bloß als „Verwaltungsorgan" hinzustellen. Das richtige Verhältniß ist vielmehr folgendes.

Da in England das was wir die Regierung nennen, nicht ein solcher selbständiger persönlicher Organismus ist, wie in Deutschland und Frankreich, der von der Gesetzgebung geschieden in eigener Funktion dasteht, sondern da die Regierung hier nur als Organ und Ausdruck der Majorität des Parlaments agirt, so ist der Gedanke einer selbständigen, vom Parlamente unabhängigen Verordnungsgewalt der Regierung dem englischen Leben überhaupt fremd. Das große Princip der englischen Verwaltung ist vielmehr, daß das Parlament allein die Verordnungsgewalt habe. Das nun gibt dem Inhalte der parlamentarischen Beschlüsse einen ganz andern Charakter als auf dem Continent. Die Statutes sind nämlich hier zugleich die Vollzugsverordnungen; ein Vollzugsclausel bei einem Statute ist für England undenkbar. Ebenso hat nicht die Regierung, sondern das Parlament die eigentlichen Verordnungen zu erlassen, und die Anwendung des allgemeinen Verwaltungsrechts auf die einzelnen Verhältnisse, wie bei Concessionen, Genehmigungen u. s. w. werden nicht von der Regierung, sondern vom Parlament beschlossen. Diese Beschlüsse des Parlaments sind bekanntlich die Private Bills, über deren Wesen und Charakter wir wohl nach dem, was Gneist, May, Fischel u. A. gesagt haben, nichts hinzuzufügen brauchen. Indem nun auf diese Weise die Regierung gar keine regelmäßige Verordnungsgewalt besitzt, erscheint jede Regierungsverordnung grundsätzlich als eine Nothverordnung, und das Recht auf dieselbe beruht daher auch nicht auf Wesen

und Funktion der Regierung, sondern auf der Nachweisung der dringenden Bedürfnisse, welche die Regierung zum Erlaß der Verordnung gezwungen hat; damit aber auch in solchen Fällen nicht etwa die eigentliche Regierung ein Recht in Anspruch nehme, müssen alle solche Verordnungen als königliche, unter Zuziehung des ganzen Ministeriums erlassene Befehle erscheinen. Sie heißen daher die Ordres in Council und fallen rechtlich unter die Prärogative des Monarchen, wenn sie auch faktisch unter der Parteiregierung der jeweiligen Minister stehen. Die Vollziehung der Gesetze und Verordnungen des Parlaments ist dann theils dem Verfügungsrecht der Friedensrichter, theils dem Privatklagrecht überlassen. Wir bemerken hier nur, daß auch Gneist den so wesentlichen Unterschied zwischen dem Verfügungsrecht der Friedensrichter und der Verordnungsgewalt des Parlaments nicht gesehen hat (s. unten). Durch dieß specifische Verhältniß Englands giebt es kein selbständiges Verordnungsrecht der Regierung, sondern dasselbe erscheint nur in der Verantwortlichkeit der Minister; die Grundlage desselben, die Scheidung zwischen Gesetzgebung und Verantwortung fehlt, und das ist es, woran sich die Auffassung des Continents erst langsam hat gewöhnen müssen, nachdem Frankreich und Deutschland in dieser Beziehung so wesentlich verschieden dastehen.

Frankreich. Die *Ordonnances*, die Vollzugsclausel, die *Décrets* und der *Conseil d'État*.

Frankreich ist, wenn nicht gerade das Land der Freiheit, so doch das Land der scharfen Distinktionen im öffentlichen Recht, und namentlich das erste europäische Land, das sich den Unterschied von Gesetz und Verordnung zum Bewußtsein gebracht, und selbst die Verfügungen von dem letztern getrennt hat. Nur hängen die französischen Unterscheidungen mit dem ganzen Verlauf der neueren Geschichte Frankreichs aufs Engste zusammen, und sind darum um so wichtiger, weil ohne sie das Haftungsverfahren, das droit contentieux, gar nicht klar verstanden werden kann.

Die „Ordonnance" ist eigentlich der historische Name für die alte, vom Königthum ausgehende Gesetzgebung, welche zugleich ununterschieden die Verordnung umfaßt. Vor der Revolution versteht man unter „Loi" fast nur das bürgerliche Recht und die alten leges barbarorum. Doch unterschied man zwischen Ordonnance und Edit. Die Ordonnance hieß, wenigstens bis zum 17. Jahrhundert, die unter Zuziehung der États berathene königliche Verordnung; das Edit war dagegen eine vom König persönlich ausgehende Bestimmung; daneben gab es noch Déclarations, durch welche der König seine eigenen Ordonnances und Edits aufhob und änderte. Seit Ludwig XIV. fällt die ständische Berathung weg, und es wird üblich, allgemeine Gesetze Ordonnances, specielle Edits zu nennen. Wenn der König dabei den (alten) Conseil d'État einvernahm, so hieß eine solche Verordnung eine „Lettre patente." Natürlich ging damals in dieß ausschließliche königliche Verordnungsrecht nicht bloß die ständische Gesetzgebung, sondern auch die Verordnung der Regierung unter. Der König allein hatte die Verordnungsgewalt.

Als die Revolution die Gesetzgebung von der Vollziehung schied, ward das natürlich anders; allein Name und Sache wechseln. Unter den Assemblées verschwindet mit dem Königthum der Name der „Ordonnance;“ an seine Stelle tritt der der „Décrets.“ Unter Napoleon I. heißen die Verordnungen auch Arrêts. Jedoch ist Gesetzgebung und Verordnung hier wieder in der Person des Kaisers vereinigt, und natürlich von einem Recht auf eigentliche, die Gesetze ersetzende Verordnungen oder gar Nothverordnungen von Seiten einer selbständigen Regierung keine Rede. Dagegen bildet sich der Begriff und das öffentliche Recht der Vollzugsverordnungen aus, und zwar in dem Begriff der „Réglements,“ welche diejenigen Vollzugsverordnungen sind, die von Seiten der Regierung für die Thätigkeit der Behörden erlassen werden. Mit Recht hat M. Block darauf aufmerksam gemacht, daß diese Réglements eigentlich réglements *d'administration* publique sind, während die für die Nichtbeamteten geltenden Verordnungen als réglements administratifs bezeichnet werden müssen (Dict. du droit admin. v. réglement.) Das Recht auf solche Vollzugsverordnungen wird speciell anerkannt. Nach der Erlassung der Charte von 1814 trat dann wieder der Unterschied der königlichen Verordnung oder der Ordonnance von der Regierungsverordnung scharf in den Vordergrund, indem die eigentlichen Verordnungen dem Könige als Ordonnances vorbehalten wurden, während das ganze Gebiet der Vollzugsverordnungen meistens schon in den Gesetzen der Regierung übertragen wird. So entsteht die Vollzugsclausel der Gesetze, welche als die erste Formulirung des Verordnungsrechts der Regierung angesehen werden muß. Die Nothverordnung und ihr Recht erscheint im französischen Recht nur im Belagerungszustand; dagegen entwickelt sich das System des Verfügungsrechts mit großer Genauigkeit in den Décrets, Décisions, Arrêts und Arrêtés. Die Frage, wie weit das königliche Verordnungsrecht nach dem Art. 14 der Charte gehe, blieb bis 1830 unerledigt; die Charte von 1830 beschränkte dann die Ordonnances auf die Bestimmungen, welche mit dem Gesetze nicht in Widerspruch stehen, und so war die zweite Basis des Verordnungsrechts gewonnen. Dennoch blieb man sich unklar. „Il n'est pas possible,“ sagt Helie (fils) bei Block (Dict. de Pol.), „d'admettre que les ordonnances de sûreté puissent jamais avoir le caractère des lois.“ Das kann nur heißen, daß sie diesen Charakter nicht den Gesetzen gegenüber gewinnen, indem sie dieselben nicht ändern können; wohl aber haben sie ihn da, wo das Gesetz mangelt, und eben so da, wo sie das Gesetz vollziehen. Ueber die Nothordnung ist die französische Jurisprudenz zu keinem Abschluß gekommen. Aber auch das Recht der Verordnungen ward trotz des Begriffes des Gesetzes und der Bestimmung der Charte niemals streng durchgeführt; denn unmittelbar neben dem Grundsatz, daß die Verordnung das Gesetz nicht ändern könne, stand der zweite, daß über die Eingriffe der Verordnung in das Gesetz doch nur in gewissen Fällen das Gericht, in den meisten die verordnende Gewalt selbst, der Conseil d'État, am letzten Orte zu entscheiden habe. Damit war das Wesen der Verordnung wieder dem Gesetz faktisch gleichgestellt, und so der Zustand der Verordnungsgewalt möglich gemacht, die gegenwärtig nach der Constitution von 1852 gilt. Darnach gelten folgende Grundsätze. Das

Verordnungsrecht des Staatsoberhaupts steht über den Gesetzen, und der Kaiser ist nur dem Volke verantwortlich. Der Kaiser kann daher nach Anhörung des Senats die organischen Anordnungen (Décrets) erlassen, welche auch Gesetze aufheben können. Diese Décrets nennt man auch wohl die Décrets — lois. Darunter fallen selbstverständlich die Nothverordnungen, die Regierung selbst aber ist nur noch der ausführende Organismus für die im Staatsoberhaupt vorhandene vollziehende Gewalt, la pensée de l'Empereur en exécution. Sie soll daher, wie sie selbst keine Verantwortlichkeit hat (s. unten) so auch keinen Gedanken haben, und hat daher das Recht auf die eigentlichen Verordnungen gänzlich verloren. Diese gehen nur noch vom Kaiser aus, immer aber auf Grundlage nicht der Ansichten der Minister, sondern des unverantwortlichen Staatsraths, und ihre Formel ist daher: „Notre Conseil d'État entendu — ordonnons etc." Die Vollzugsverordnungen der Minister gehen demgemäß nur noch an den Beamtenorganismus, und sind auf die Règlements d'administration publique reducirt, ohne das Recht der Entscheidung über zweifelhafte Gesetzesstellen, welche dem Conseil d'État zusteht. So ist jetzt in Frankreich die Verordnungsgewalt und das Verordnungsrecht der Regierung in die persönliche Thätigkeit des Staatsoberhauptes aufgelöst, was dem ganzen Zustande der gegenwärtigen Scheinverfassung entspricht. Wenn hier nicht in dem großartigen Systeme des Beschwerderechts eine Abhülfe läge (s. unten), so würde der Charakter der Einzelherrschaft, der für das Ganze gilt, auch bald für das Einzelne gelten, und die Zustände unerträglich machen.

Das Verordnungsrecht in Deutschland.

Vergleicht man nun das Verordnungsrecht, wie es sich in Deutschland zum Theil gebildet hat, zum Theil noch bildet, so muß man gestehen, daß es in der Theorie viel weiter und tiefer ausgebildet ist, als in England und Frankreich, daß es aber sich bis zur praktischen Anwendung in Klag- und Beschwerderecht bisher nicht hat erhoben, und deßhalb in der staatsrechtlichen Doctrin keine entsprechende Geltung hat gewinnen können. Wird das, wie wir hoffen, demnächst erreicht, und das verfassungsmäßige Regierungsrecht damit verwirklicht, so wird die deutsche Rechtsbildung für Europa maßgebend. Der gegenwärtige Stand der Frage ist im Wesentlichen folgender.

So wie sich mit dem Beginne unseres Jahrhunderts die verfassungsmäßige Entwicklung des deutschen Staatslebens zu regen beginnt, entsteht auch das sehr bestimmte Gefühl, daß Gesetz und Verordnung wesentlich verschieden seien und ebenso ein verschiedenes Recht haben müssen. Allein der formale Begriff des Gesetzes kam nicht zur Geltung; in den Hauptstaaten blieb das Staatsoberhaupt zugleich Inhaber der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt, und da es keine Volksvertretung gab, gelangte man auch nicht zum Begriff der selbständigen Regierung und damit der ministeriellen Verordnungsgewalt. Alle Verordnungen erschienen als „königliche," und die Ministerialverordnungen hatten und behalten den Charakter von Verfügungen. Daher nun kam es, daß man

nicht dazu gelangte, Wesen und Recht der Verordnungsgewalt vom Standpunkte der Regierungsfunktion in ihrem organischen und nothwendigen Inhalt zu entwickeln, sondern nur nach der Begränzung dieses als selbstverständlich angenommenen Rechts zu suchen. Und dieß fand man in der Untersuchung der Frage, wie weit das richterliche Prüfungsrecht der Verordnungen gehe. Da nun der Begriff des Gesetzes selbst noch lange zweifelhaft war, so wurden Gesetz und Verordnungen vielfach vermengt, und man kann sagen, daß erst nach 1830 in diese ganze Frage die erforderliche Klarheit gekommen ist, indem man bis dahin bloß das Gesetz, seit 1830 aber auch das Wesen der Verordnung und ihres Rechts untersuchte. Ueber die neueste theoretische Geschichte des Gesetzes s. oben. Was aber das eigentliche Verordnungsrecht betrifft, so war es wohl zuerst Linde, der dafür ein bestimmtes Princip aufstellte. Zachariä hatte im Archiv für Civilproceß Bd. XVI. Heft 2 (1833) die Frage aufgeworfen, ob das Gericht über Competenz der Regierung zum Erlaß einer Verordnung zu entscheiden habe. Hier finden wir zuerst so viel wir sehen den theoretischen Unterschied zwischen Verfügung und Verordnung, indem Zachariä zu dem Schluß kommt, daß dieß Recht „für die Verordnungen der niedern Behörden im eigenen Interesse der Regierung" als selbstverständlich angenommen wird. Der Unterschied zwischen Beschwerde und Klage fehlt ihm (s. unten). Was aber die eigentliche Verordnung betrifft, so kommt Zachariä zu keinem rechten Abschluß, da er sich nicht recht klar wird, ob die Gerichte bei der Beurtheilung der Verordnung auf ihr Wesen oder auf ihr Verhältniß zur Verfassung Rücksicht zu nehmen habe. Dagegen trat nun Linde auf (ebend. Heft 3). Linde hält fest an der Einheit der Souveränität in der Person des Monarchen, der nach der Wiener Schlußakte (Art. 67) die gesammte Staatsgewalt in sich vereinigt. Ihm ist daher auch die landständische Verfassung nicht die Quelle der organischen Gesetzgebung, sondern nur eine „Beschränkung" der monarchischen Gewalt. Daher kommt er zu dem Schlusse, „daß die Gerichte nicht befugt sind, die Gültigkeit der vom Monarchen ohne Beiziehung der Stände erlassenen Gesetze" (also eben der Verordnungen) einer Prüfung und Entscheidung zu unterziehen." Darüber entstand eine jahrelange Discussion, in welcher sich neben Zachariä, Schweitzer und Jordan (Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Staatsrechts §. 186) unklar, „daß das Wesen eines Gesetzes nicht von der Form seiner Entstehung, sondern von seiner allgemein verbindenden Kraft abhängt," für Martin und Pfeifer (Prakt. Ausführungen, Bd. III. 280 ff.), aber gegen Linde's Theorie aussprachen. Offenbar ward hier vielfach Gesetz und Verordnung vermengt; man hatte eben noch keine eigentliche Regierung. Doch blieb das allgemeine Resultat, daß auch die Verordnung, wenn sie der Form nach richtig sei, von den Gerichten als gültig zu betrachten sei. Dabei blieb anfangs die Frage unerörtert, was Rechtes sei, wenn eine Verordnung einem Gesetze widerspreche? Diese Frage ist nun von der deutschen Theorie bisher beständig als das Recht der Nothverordnung aufgefaßt, und dieß Recht zu einem theoretischen System entwickelt. Grundsatz blieb wohl, daß die Nothverordnung keinen Theil der Verfassung aufheben kann, wohl aber andere Gesetze (Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. 172); daß aber die

Nothverordnung den nächsten „Ständen" zur Genehmigung vorgelegt werden müsse, was namentlich seit 1848 in mehreren Verfassungen ausdrücklich gefordert wird (vrgl. Bischof in Linde's Archiv des Deutschen Bundes, 1860, Heft 3), wogegen sich dann wieder Held (System des Verfassungsrechts 1857, II. 90) erklärte; fraglich war, ob der Nutzen des Staats das Recht der Nothverordnung gebe? Dagegen Bluntschli (Allgemeines Staatsrecht II. 111); Mohl, Ministerialverantwortlichkeit. Gefordert ward, daß solche Nothverordnung nur vom Souverain ausgehen müsse (unklar, da jede Verordnung von ihm ausging) Bluntschli a. a. O. und Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. Bd. S. 152, und daß die „Noth" von den Ständen constatirt werden solle — was schon Aretin fordert (Constitutionelles Staatsrecht I. 203). Den ganzen Streit hat Bischof mit großer literarischer Gründlichkeit in dem angeführten Aufsatz bei Linde erörtert; aber, da er die Regierung nicht als eigentlich parlamentarische begriff, sondern stets mit dem Souverain verschmolz, nicht recht erledigt. Dagegen hat Zöpfl das unstreitige und nicht geringe Verdienst, in seinem „deutschen Staatsrecht" (5. Auflage, 1863) die Elemente des ganzen Verordnungsrechts vollständig klar dargelegt, und dasselbe zuerst von dem Recht des Gesetzes ganz bestimmt geschieden zu haben (II. §. 439 ff.), wenn auch noch einzelne Unbestimmtheiten aus der bereits angedeuteten Epoche mit unterlaufen. Demnach hat „die Verordnung regelmäßig den Zweck, den Regierungsgrundsatz (warum nicht das Gesetz?) zur Ausführung zu bringen, und nur ausnahmsweise die Funktion des Gesetzes zu übernehmen;" Gesetze können nur durch die gesetzgebende Gewalt, „Verordnungen dagegen jederzeit beliebig von der Regierung zurückgezogen werden." Im Zweifel „spricht die Vermuthung für das Verordnungsrecht der Krone." (In welchem Zweifel?) — „Provisorische" Gesetze sind auch ihm mit vollem Recht gar nichts als Verordnungen mit einem andern „schärferen" Namen (§. 441). Zöpfls Aufstellung umfaßt in der That die positive Bildung des deutschen Verordnungsrechts, wie dasselbe seit 1848 aus den Verfassungen in Deutschland hervorgegangen ist, und muß als das „Allgemeine Deutsche Verwaltungsrecht" angesehen werden, so weit man von einem solchen bei der Unvollständigkeit und Unklarheit der deutschen Verfassungen reden kann. Bei dem Mangel einer deutschen Gesetzgebung (die deutsche Reichsverfassung hatte für das Gebiet kein Verständniß, da sie überhaupt sich nur mit der Gesetzgebung und nicht mit der Regierung abgab) war es nun freilich natürlich, daß die juristische Entwicklung dieses Rechts neben der politischen nur in den einzelnen Territorialstaatsrechten Platz finden konnte. Hier hat nun Wächter in seinem Württemb. Privatrecht (II. §. 5) gethan, was Mohl in seinem Württembergischen Staatsrecht hätte thun sollen, und den Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung für Württemberg scharf hervorgehoben; Rönne hat dasselbe für Preußen in seinem Preußischen Staatsrecht geleistet (I. 4. 16). Der Haupteindruck, den diese Specialdarstellungen machen, ist wohl der für die ganze deutsche Rechtsbildung specifische, daß der wesentliche Grundgedanke des deutschen Rechtslebens auch hier eine besondere Geschichte in jedem Staat durchlebt und sich besonders gestaltet. Demnach wird die innere Einheit der Sache es auch zur äußern, der Form, bringen, wenn die allgemeinen Principien anerkannt sein werden.

Unsere Aufgabe ist es nun, zum Schluß auf zwei Dinge hinzuweisen. Erstlich darauf, daß es an sich verkehrt ist, Wesen und Recht der Verordnungen aus der Haftung und Verantwortlichkeit für dieselben, beziehungsweise aus der Competenz der Gerichte zu erklären, wie es bisher die deutsche Literatur vorwiegend gethan hat, statt den umgekehrten Weg einzuschlagen, der allein zum klaren Verständniß des Ganzen führt; und zweitens darauf aufmerksam zu machen, daß das Verordnungsrecht nur Ein Theil des Regierungsrechts ist; daß die Verfügung wesentlich von der Verordnung verschieden ist; daß das Zwangsrecht von beiden gar nicht getrennt werden kann, und daß allen diesen Faktoren der verfassungsmäßige Gehorsam nothwendig entspricht, so daß wir unsrerseits festhalten müssen, daß auch hier der wahre Mangel des deutschen Rechts zunächst in dem Mangel einheitlicher Auffassung eben dieser Momente liegt, während der weitere Mangel darin besteht, daß man wieder zwar die Haftung und Verantwortlichkeit recht gut kennt, aber sie nicht in die gehörige Verbindung mit jenem Rechte der Regierung gebracht hat, welche ihr weicheres Substrat bilden und ihr erst ihren praktischen juristischen Körper geben. Dieß wird sich sofort ergeben, indem wir die allgemeine Vorstellung von Haftung und Verantwortlichkeit in ihre besondern Verhältnisse nach den Elementen des Verordnungs- und Verfügungsrechts auflösen.

B. Die Verfügungsgewalt und das Verfügungsrecht des Behördensystems.

Unter den Verfügungen verstehen wir die Gesammtheit von öffentlichen Willensäußerungen des Behördensystems, im Gegensatze zu dem Ministerialsystem, durch welche der in den Verordnungen der letzteren enthaltene allgemeine Wille der vollziehenden Gewalt auf die einzelnen Funktionen der amtlichen Organe oder auf die einzelnen Handlungen der Staatsbürger angewendet wird. — Es versteht sich von selbst, daß dabei auf den Namen der Sache nichts ankommt. Das Wesen derselben besteht eben darin, daß sie den Ausdruck des Willens der vollziehenden Gewalt enthalten, so weit derselbe in dem Behördensystem gegeben ist.

Es ist kein Zweifel, daß die Behörde das Recht auf solche Verfügungen eben so nothwendig besitzen muß, als das Ministerium das Recht auf Verordnungen hat. Wir sprechen daher mit gutem Recht von einer Verfügungsgewalt, welche die weitere Erfüllung der Verordnungsgewalt enthält und somit das zweite Element in dem Systeme der Rechte der Regierung bildet. Eben deßhalb hat diese Verfügungsgewalt auch dieselben Elemente, wie die Verordnungsgewalt, und man wird recht wohl die Vollzugsverfügung, die eigentliche Verfügung und die Nothverfügung in demselben Sinne scheiden, wie wir dieß bei der Verordnung gethan. Allerdings aber ist zwar eben vermöge der Stellung des Behördensystems im Organismus der vollziehenden Gewalt der

ganze Charakter und damit auch das Recht der Verfügungen wesentlich von denen der Verordnungen verschieden.

Die Aufgabe der Verfügung ist es nämlich nicht, den Willen des Gesetzes, sondern vielmehr den Inhalt der Verordnung zu vollziehen. Nun enthält jede Verordnung die Vollziehung des Gesetzes für das wirkliche Leben; die Aufgabe der Verfügung ist es demgemäß, diese Vollziehung für die einzelnen, bestimmt von ihr namhaft zu machenden Verhältnisse und Fälle anzuordnen. In der Verfügung ist daher eigentlich erst der Willensproceß des Staats vollendet; sie ist die letzte Erfüllung der Verordnung und damit auch des Gesetzes. Und das ist es nun, was ihr Recht bestimmt.

Alle Verfügungen haben daher ein doppeltes Rechtsverhältniß, dessen Unterscheidung von entschiedener Bedeutung ist.

Einerseits sind nämlich die Verfügungen der Ausdruck des Willens der Regierung, insofern derselbe in der Verordnung enthalten ist. Daraus folgt, daß das Recht der Behörde auf die einzelne Verfügung auf dem Inhalt der Verordnung beruht und daß daher auch das Recht der erstern nicht weiter geht, als das Recht der letzteren. Die Verfügung bildet daher kein Recht gegenüber der Verordnung, so wenig wie diese ein Recht bildet gegenüber dem Gesetze; wo der Inhalt der Verordnung aufhält, hält auch das Recht der aus ihr entfließenden Verfügung auf. Da nun aber ferner die Regierung in Beziehung auf ihre Verordnungen ihren Willen eben so oft und eben so unbedingt verändern kann, wie die Gesetzgebung, so kann eine Differenz zwischen Verordnung und Verfügung auch nicht durch das Gericht, sondern nur durch die verordnende Gewalt selbst entschieden werden. Auf diesem Grundsatz beruht der Unterschied des Klag- und Beschwerderechts, zu dem wir unten gelangen.

Andererseits aber bilden die Verfügungen den eigentlichen Inhalt des Rechts der vollziehenden Gewalt gegenüber den Einzelnen. Und hierfür gelten folgende Grundsätze.

Die Verfügung kann nämlich niemals etwas anderes enthalten, als die Anordnung für den einzelnen Fall, für den sie erlassen ist. Sie bildet daher kein Recht für andere Fälle. Sie kann dabei entweder das Gesetz, oder sie kann die Verordnung zur Anwendung bringen; aber sie kann niemals selbst eine Verordnung werden, das ist, eine allgemeinere Geltung für ihren Inhalt fordern. Sie muß sich daher stets entweder auf das Gesetz, oder auf die Verordnung berufen; ihr Recht liegt in der Identität ihres Inhalts mit dem Gesetz oder der Verordnung, worauf sie sich beruft. Wendet man diese Grundsätze auf die obigen drei Grundformen an, so ergeben sich folgende Sätze, welche

wieder für das System des Klag- und Beschwerderechts entscheidend werden.

Erstlich gibt es keine Vollzugsverfügungen für Gesetze, sondern nur für Verordnungen. Keine Behörde kann durch Verfügungen ein Gesetz unmittelbar in Vollzug setzen. Die Aufgabe der Verfügung ist daher durch das Vorhandensein der Vollzugsverordnung bedingt und durch ihren Inhalt begränzt. Jedoch muß, wo in den Vollzugsverordnungen das Ministerium eine Lücke gelassen hat, die Behörde das Recht haben, durch eine Verfügung diese Lücke zu erfüllen. Nur darf dabei die Verfügung nicht mit dem Geist und Inhalt der Verordnung, die sie ausfüllt, in Gegensatz treten, denn der vollziehende Wille ist Eins. Es folgt, daß die Behörde nicht das Recht hat, sich bei solchen, den eigentlichen Verordnungen entsprechenden Verfügungen auf das Gesetz gegenüber der Verordnung zu berufen; es ist nicht ihre Sache, die Identität zwischen Gesetz und Verordnung zu machen oder herzustellen und durch ihre Befehle auf diese Weise ihre subjektive Ansicht über das erstere gegen die letztere zur Geltung zu bringen. Das ist der Grundsatz, der allein über die Haftung der Behörden entscheidet und daher festgehalten werden muß, denn keine Behörde haftet für die Nichtausführung des Gesetzes, sondern sie haftet nur für die Ausführung der Verordnung. Auch hier aber muß man ohne Zweifel die Nothverfügung ausnehmen. Das Wesen der Nothverfügung besteht darin, daß sie es nicht mit einer allgemeinen, das ist alle Individuen und Zustände zugleich bedrohenden Gefahr zu thun hat, sondern mit einer einzelnen, zeitlich und örtlich begränzten, und daß sie das Recht hat, die gesetzlichen Rechte Einzelner so weit zu beschränken, als dieß nothwendig ist, nicht um die Gefahr als solche zu bekämpfen, sondern um ihre Ausdehnung auf andere zu hindern.

Die Nothverfügung bezieht sich daher nie, wie die Nothverordnung, auf die allgemeine Gültigkeit eines Gesetzes, sondern auf den Schutz gesetzlich geordneter Zustände durch einzelne Thatsachen und Handlungen, die nur eine mittelbare Gefahr enthalten. Jede Nothverfügung ist daher eine Polizeimaßregel; ihre Begränzung liegt in dem Umfange der Gefahr, deren Ausdehnung sie bekämpft, und sie hat grundsätzlich mit derselben aufzuhören. Droht die Gefahr eine allgemeine zu werden, so muß die Behörde, statt ihr mit Verfügungen zu begegnen, das Ministerium zum Erlaß von Nothverordnungen veranlassen.

Es ist nun selbstverständlich, daß Begriff und Recht der Verfügungsgewalt für alle Ministerien gleichmäßig gültig sind, gerade wie die Verordnungen. Es gibt keineswegs bloß Verfügungen in der innern

Verwaltung, sondern eben so wohl in den Finanzen und in der Rechtspflege. Und eben so selbstverständlich ist es wohl, daß, wenn schon die Verordnungen kein durch Verordnung begründetes Privatrecht aufheben können, dieß gleichfalls von den Verfügungen in vollem Maße gilt. Wohl aber zeigt uns die Lehre vom Staatsnothrecht (vgl. Entwährungslehre, Verwaltungslehre Band VII.), daß eine Nothverfügung bei wirklicher Gefahr allerdings in das Privateigenthum eingreifen kann, wo dann die Grundsätze des Enteignungsverfahrens und der Entschädigung in der Weise stattfinden, wie wir es dort genauer entwickelt haben.

Das Recht der Verfügungen gehört zu denjenigen Gebieten, die bisher noch gar nicht untersucht worden sind; man hat sie fast immer unmittelbar mit dem Rechte der Verordnungen zusammengeworfen. Demnach sind sie nicht bloß der Sache nach selbständig, sondern haben auch einen ganz verschiedenen Charakter in den verschiedenen Staaten. Es ist von großem Interesse, sich denselben zu vergegenwärtigen, da allein dieser Charakter die Natur und Gestalt des Klag- und Beschwerderechts in den einzelnen Ländern recht erklärt, wie sich unten ergeben wird.

In England gibt es nämlich gar kein Verfügungsrecht der Behörde im Sinne des Continents, sondern was dort die Verfügung vertritt, ist ein Befehl des (Friedens-)Richters im Namen des Gesetzes und nicht im Namen seiner obrigkeitlichen Stellung, und das Recht zu diesem Befehl beruht auch gar nicht auf der Verordnungsgewalt, sondern auf der Auffassung, welche der Friedensrichter von dem Inhalt des Gesetzes hat — welches (Parlaments-) Gesetz aber, wie bemerkt, eben so wohl auch eine Verordnung sein kann. Daher die reine gerichtliche Haftung ohne alles Beschwerdeverfahren in England. — In Frankreich dagegen ist die Verfügung der Behörde wieder kein selbständiger Akt der letzteren, sondern vermöge ihrer vollständigen Abhängigkeit von dem Ministerium nichts als die reine Vollziehung des Willens des letzteren, gleichviel ob sie arrêt, décision, mandat oder sonst heißt. Die Beurtheilung der Verfügung steht daher ausschließlich unter der Verordnungsgewalt. Und da, wie unter dem zweiten Kaiserreich der Conseil d'État das eigentlich verordnende Organ, und die Minister bloß die seine Verordnungen durch die Reglements vollziehende Gewalt geworden sind, so stehen die Behörden mit ihren Verfügungen unter dem Conseil d'État en contentieux, während sie für ihre wirkliche Thätigkeit unter den die Reglements erlassenden Ministerien stehen. — In Deutschland hat man dagegen die Verfügungen erst von den Verordnungen bei der Polizeistrafgesetzgebung scheiden gelernt. In der Staatsrechtslehre finden wir über den Unterschied nur einige wenige und unfertige Andeutungen; vergl. Zöpfl (Deutsches Staatsrecht II. §. 439). Der Versuch (§. 440), die einzelnen Gebiete der Verordnungen und Verfügungen genau zu bezeichnen, kann kaum zu einem definitiven Resultat führen. Dagegen gab das juristische Bewußtsein der Deutschen der Frage ihre feste Gestalt, sowie es sich um die Strafandrohung handelte. Das Verfügungsrecht der Behörden ist

daher nur als das Recht der Verfügung von Zwangsmaßregeln vom Standpunkt des öffentlichen Rechts untersucht worden. Diese verweisen wir daher auf den folgenden Abschnitt. Die so wesentliche Unterscheidung zwischen Verordnung und Verfügung wird erst dann zu ihrer wahren Bedeutung gelangen, wenn man auch hier das Wesen des Beschwerderechts und des Beschwerdeverfahrens systematisch in das öffentliche Recht aufnimmt.

C. Das Zwangsrecht und die Zwangsgewalt.

Das letzte Gebiet der Rechte der Regierung bildet nun das Recht des Zwangs. Der Zwang bedeutet die Gesammtheit von Maßregeln, vermöge deren die vollziehende Gewalt ihren Willen gegen den Einzelnen zur Verwirklichung bringt. Es gibt keinen Zwang und daher auch kein Zwangsrecht gegen die natürlichen Verhältnisse. Zwang erscheint erst da, wo der Wille der Regierung den Einzelwillen unterwirft; das Zwangsrecht ist dann die Gränze, welche das gesetzliche Recht des Einzelnen der Gewalt der Vollziehung auch im Zwange vorschreibt.

Da nun auf diese Weise jeder Zwang gegen den Einzelnen geht, so folgt, daß es gar kein Zwangsrecht für das Ministerialsystem, sondern nur ein solches für das Behördensystem geben kann. Für das Ministerialsystem vertritt das Recht des Staatsdienstes die Stelle des Zwangs; das Ministerium hat es nie mit der Ausführung im Einzelnen zu thun, sondern nur dafür zu sorgen, daß diese durch die Behörden wirklich geschehe.

Die Zwangsgewalt bildet daher denjenigen Punkt im weiten Gebiete der vollziehenden Gewalt, wo dieselbe mit der Selbständigkeit des Einzelnen und seinem staatsbürgerlichen Recht in Berührung tritt. Alle rechtlichen Grundsätze über das Vollziehungsrecht erscheinen hier in ihrer letzten Gestalt und nehmen daher eine große Menge von Formen je nach den Lebensverhältnissen der Einzelnen an, mit denen sie zu thun haben. Sie verdienen daher eine eigene ganz selbständige Behandlung, und das um so mehr, als wir hier dem Namen und der Funktion der Polizei begegnen, über welche beide man sich erst dann ganz einig und klar werden wird, wenn einmal das ganze Verwaltungsrecht das sein wird, was es zu sein bestimmt ist.

Auch wir haben früher (1. Auflage. Zwangsrecht S. 196 ff.) das wahre Wesen der Sache nicht hinreichend erkannt und waren daher gezwungen, das eigentliche System des Zwangsrechts in das Polizeirecht (Verwaltungslehre Band III.) als ersten Theil aufzunehmen, mit der Bemerkung, daß dieser Theil eigentlich der vollziehenden Gewalt angehöre. Das hatte aber allerdings wieder den Fehler zur Folge, daß

hier das Zwangsrecht wesentlich als polizeiliches erschien, das ist als dasjenige, was nicht so sehr auf die Vollziehung des Willens der Behörde überhaupt, sondern vielmehr auf die Herstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit Bezug hatte. Dadurch ist, wie es uns scheint, in die ganze Auffassung eine gewisse Unsicherheit gekommen, die dadurch nur vermehrt werden konnte, daß wir in dem citirten Polizeirecht auch noch den Unterschied von Verordnung und Verfügung nicht gehörig betont haben. Wollen wir jedoch nicht einfach den größten Theil des dort Gesagten hier wiederholen, so bleibt uns wohl nichts anderes übrig, als unter Weglassung aller Einzelheiten hier die Elemente der Zwangsgewalt und ihres Rechts festzustellen und die genauere Ausführung dem Polizeirecht zu überlassen. Es hat diese Behandlungsweise übrigens jedenfalls das für sich, daß in den meisten Fällen der Organismus der Verfügungsgewalt, als das eigentliche Behördensystem, von dem Organismus der Zwangsgewalt, als dem Polizeiorganismus, getrennt erscheint, und die Zwangsgewalt, obgleich sie nicht eigentlich Polizeigewalt ist, sondern die letztere vielmehr nur als ein wesentlicher Theil der erstern erscheint, daher fast immer als wirkliche Polizeigewalt auftritt. Das innere Verhältniß beider Aufgaben zu einander ist dabei leicht zu bezeichnen. Die Polizeigewalt ist nämlich die Zwangsgewalt, insofern ihr Objekt nicht im Allgemeinen die Erzwingung des Gehorsams gegen die Verfügung überhaupt, sondern nur die Verwirklichung derjenigen Gebote und Verbote für den Einzelnen enthält, deren Zweck die Sicherung gegen eine Gefährdung von Personen und Eigenthum ist, während die Zwangsgewalt eben so sehr die Erzwingung des Gehorsams auch in denjenigen Fällen enthält, wo es sich um gar keine Gefahr, sondern bloß um die Befolgung der Verordnungen und Verfügungen handelt. Es ergibt sich daraus von selbst, daß die Verschiedenheit des Objekts für Zwangsgewalt im Allgemeinen und Polizeigewalt im Besondern (Gehorsam im Allgemeinen und Gehorsam in Gefahrszuständen) keinen Unterschied im Recht des Zwangs begründet, wenn sie auch natürlich große Unterschiede in der äußern Natur und den Formen der Maßregeln erzeugt, durch welche der Zwang erzielt wird.

Diese allgemeinen Grundsätze des Zwangsrechts nun, welche wir im Polizeirechte zu einem förmlichen Systeme ausgebildet sehen, sind nun folgende.

Das Recht auf den Zwang ist an sich ein so wesentliches und so tief in der Natur des Staats begründetes, daß man es niemals bezweifelt, aber auch wegen seiner innern und äußern Nothwendigkeit auch erst in der neuern Zeit wissenschaftlich begründet und untersucht

hat. Es ist vollkommen klar, daß das Recht auf den Zwang da eintritt, wo der Zwang selbst die Bedingung der Verwirklichung des Staatswillens wird; und zweitens, daß er seinem Wesen nach so weit geht, als diese Verwirklichung des Staatswillens ihrerseits die Unterwerfung der Einzelnen unter die Vorschrift der Behörde fordert. Und da nun der Wille des Staats unbedingt gegenüber dem Willen des Einzelnen zur Geltung kommen muß, so liegt die Gränze des Zwangs nicht etwa in dem Staatswillen, sei er nun da als Gesetz, Verordnung oder Verfügung, oder in der Größe und Wichtigkeit der Zwecke, welche durch den Zwang verwirklicht werden sollen, sondern einfach in der Art und dem Maße des Widerstandes, den die Vollziehung bei dem Einzelnen findet. Daraus ergeben sich die drei allgemeinsten Principien des Zwangsrechts. Erstlich ist jeder Zwang überhaupt nur gerechtfertigt durch den vorhandenen Widerstand; ein Zwang ohne Widerstand ist ein Unrecht, für welches die zwingende Gewalt haften muß. Zweitens muß sofort jeder begonnene Zwang da aufhören, wo der Widerstand aufhört und der Gehorsam eintritt. Und drittens darf die Zwangsgewalt niemals größere Zwangsmittel anwenden, als diejenigen, welche durch die Größe oder die Natur des Widerstandes gefordert werden. Jeder Zwang, der diese Gränzen überschreitet, ist an und für sich ein unrechtlicher.

Es ist dabei selbstverständlich, daß, wo das Gesetz besondere Zwangsmittel vorschreibt, um die Verwirklichung seines Willens zu sichern, diese Vorschriften für die Zwangsorgane gesetzliches Recht bilden, also durch keine Verfügung geändert werden können. Die Verfügung darf in solchem Falle nicht mehr befehlen, als das Gesetz; sie kann höchstens die Anwendung des Gesetzes in Beziehung auf Raum, Art und Zeit genauer bestimmen, und diese Bestimmungen sind dann in ihrer Gültigkeit dem Gesetze gleich. Von besonderer Wichtigkeit und in ihrer Besonderheit am faßbarsten sind solche Zwangsvorschriften bei den finanziellen und gerichtlichen Exekutionen aller Art. Das gesammte Exekutionsrecht, sowohl das finanzielle, als das wirthschaftliche (Exekution von Urtheilen, Licitationen u. s. w.) und das persönliche (strafrechtliche) sind nichts anderes, als das gesetzliche Zwangsrecht der Staatswirthschaft und der Rechtspflege, das in Gemäßheit von Verfügungen über Raum, Art und Zeit im einzelnen Falle zur Anwendung gebracht wird. Allein für die innere Verwaltung hat fast nur die Sicherheitspolizei eigene Zwangsgesetze (s. Polizeirecht 2. Theil). In den meisten übrigen Fällen beruht der Zwang auf der Zwangsgewalt der Behörde, resp. der Polizei. Hier ist daher der letztern ein großer Raum gelassen und die Möglichkeit der Willkür vielfach nahe

gelegt, da Natur und Gränzen des Widerstandes für alle Fälle gar nicht bezeichnet werden können und daher die Aufstellung eines vollständigen Zwangsrechts unmöglich ist. Und an die Möglichkeit dieser Willkür hat sich nun mit der staatsbürgerlichen Gesellschaft das Streben angeschlossen, auch in diesem Gebiet rechtliche Gränzen des Zwangs aufzustellen und somit die Idee des verfassungsmäßigen Zwangsrechts zu verwirklichen.

Die Grundlage dieses verfassungsmäßigen Zwangsrechts der Behörde — also wohl zu unterscheiden von dem gesetzmäßigen Exekutionsrechte u. s. w. — liegt nun, wie gesagt, nicht in dem Objekt des Zwanges, sondern in dem Zwangsakte selbst. In der That ist der Zwangsakt kein einfacher, sondern er enthält verschiedene Momente oder Stadien. Das Rechtssystem des Zwangsrechts beruht demnach darauf, daß man diese Momente scheide und das Zwangsrecht für jedes derselben feststelle. Und zwar in der Weise, daß das Recht auf das folgende Stadium des Zwangs immer erst dann für das Zwangsorgan eintritt, wenn das vorhergehende Stadium sich als nicht ausreichend bewiesen hat.

In dieser Beziehung haben wir die folgenden Momente zu unterscheiden.

Der erste Moment ist der Befehl. Der Befehl wendet sich noch einfach an den staatsbürgerlichen Gehorsam. Da dieser vorausgesetzt werden muß, so darf kein Befehl mit Drohungs- oder gar Gewaltmaßregeln unmittelbar begleitet sein, wenn nicht äußere Gründe dieselben nothwendig machen. Es versteht sich, daß der Befehl die amtliche Form haben muß; dabei kann aber der subjektive Zweifel des zum Gehorsam Aufgeforderten über die Rechtmäßigkeit des Befehls die Verpflichtung zum Gehorsam nicht aufheben oder aufschieben.

Das zweite, sehr schwierige Moment ist nun das der Drohung. Es ist an sich kein Zweifel, daß die Behörde das Recht haben muß, die Folgen des Nichtgehorsams als Motiv des Gehorchens auszusprechen. Wohl aber ist es sehr viel bestritten, ob sie berechtigt sei, ihrerseits selbst solche Folgen aufzustellen und dadurch den physischen Zwang an die Stelle des materiellen zu setzen. Hier nun ist wieder zu unterscheiden.

Wenn der Befehl sich bloß auf die Herstellung einer wirthschaftlichen Leistung von Seiten des Betreffenden bezieht, so ist es gar kein Zweifel, daß die Behörde den Befehl mit der Drohung begleiten kann und je nach den Umständen begleiten soll, daß sie im Falle des Ungehorsams oder der Verzögerung jene Leistung auf Kosten des Ungehorsamen selbst ausführen lassen werde. Andererseits aber muß man allerdings auch die Consequenz zugeben, daß, wo es sich dabei nicht

um Motive öffentlicher Gefahr handelt, überhaupt keine weitere Folge des Ungehorsams eintreten soll, als eben jene Vollziehung auf Kosten des Betreffenden, da mit dieser Vollziehung ja der Befehl erfüllt ist — das Einzige, was eben der Befehl beabsichtigte.

Wo es sich dagegen um Fälle handelt, bei denen der Ungehorsam gegen den Befehl die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet, da tritt ein anderes Princip ein. Hier ist nämlich der Ungehorsam nicht bloß Ungehorsam, sondern er ist eine öffentliche Gefährdung und zwar, da der Befehl vorliegt, eine wissentlich begangene Gefährdung. Als solche ist der Ungehorsam unzweifelhaft strafbar. Da aber der Ungehorsam noch keine Verletzung des Rechts der allgemeinen oder einzelnen Persönlichkeit enthält, so kann man auf denselben auch den Begriff der Strafe nicht anwenden. Vielmehr ist hier der Punkt, wo sich das Gebiet der Strafe in die zwei großen Theile theilt, welche wir im „Polizeirecht" genauer charakterisirt und in ihrer geschichtlichen Entwicklung verfolgt haben. Der erste Theil umfaßt die wirkliche Strafe, die sich auf eine verbrecherische That bezieht. Der zweite Theil dagegen erscheint als das weite und wichtige Gebiet der Ordnungsstrafen. Eine Ordnungsstrafe ist diejenige Strafe, welche aus Rücksicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung wider den Ungehorsam gegen einen behördlichen Befehl demjenigen gedroht wird, der diesem Befehl nicht gehorcht. Wegen des Organs, das diese Ordnungsstrafen in den meisten Fällen androht und vollzieht, heißt sie gewöhnlich Polizeistrafe, das Recht, sie anzudrohen und zu vollziehen, das Polizeistrafrecht, und das Verfahren dabei das Polizeistrafverfahren. Dieß Polizeistrafrecht hat seine eigene Geschichte. Bis zum vorigen Jahrhundert stand es, aus Gründen, die in der damaligen Ordnung der Verwaltung lagen, ganz selbständig neben dem Strafrecht und wurde weder von der Gesetzgebung noch von der Wissenschaft berücksichtigt. Erst der Code Penal nahm es in sich auf im Art. 471; in Deutschland bildete es sich dann in manchen Staaten zu den bekannten Polizeistrafgesetzbüchern aus, deren leider die wichtigsten Staaten noch entbehren, indem an ihrer Stelle ganz allgemeine, höchst vage Bestimmungen über das Zwangsstrafrecht erscheinen. Allerdings können auch Polizeistrafgesetzbücher nicht alle Fälle umfassen und für allen Ungehorsam bestimmte Strafen aufstellen, so daß auch bei ihnen ein gewisses Gebiet dem Ermessen der Behörde überlassen bleibt. Dennoch sind sie es, welche das große Princip des gesetzlichen Rechts auch hier an die Stelle des verordnungsmäßigen gestellt haben, und sie bezeichnen daher einen großen Fortschritt, zu dem der Code Penal den Anlaß gegeben, während die deutsche Gesetzgebung ihn ausgeführt hat. Wir

haben die dahin gehörigen Fragen eingehend im „Polizeirecht“ erörtert. Vielleicht daß sie den Anlaß zu tieferer wissenschaftlicher Untersuchung geben werden! —

Das dritte Moment ist nun im Princip sehr einfach, in der Ausführung dagegen seiner ganzen Natur nach höchst unbestimmt und von den gegebenen Verhältnissen abhängig. Dasselbe tritt da ein, wo der Einzelne seine Thätigkeit direkt dem vollziehenden Organ entgegen stellt; das ist der eigentliche aktive Widerstand. Bei dem wirklichen Widerstand verschwindet nun die Möglichkeit, eine objektive Gränze für die Zwangsgewalt des Staats zu setzen; wie es an sich kein Maß des Widerstandes gibt, so gibt es auch an sich kein Maß des Zwangsrechts. Demnach tritt auch hier das gesetzliche Recht so weit ein, als dieß nach der Natur der Sache überhaupt noch zulässig ist, und zwar in zwei Beziehungen. Zuerst darf man, wenn auch von keiner Gränze, so doch von einem Princip des materiellen Zwangsrechts reden, und zweitens ist es möglich, wenn auch nicht jene Gränze, so doch die Form der Anwendung des materiellen Zwangs zu bestimmen.

Was nun das Princip des materiellen Zwangsrechts betrifft, so ist es leicht zu formuliren.

Jedes Organ hat nämlich nicht bloß das Recht, sondern es hat die Pflicht, den Willen des Staats gegen jeden äußern Widerstand zu verwirklichen. In dieser Pflicht liegt das Recht auf jeden Zwang und jede Gewalt, welche als unabweisbare Bedingung der Erfüllung des Staatswillens erscheint. Das Gesetz kann daher in solchem Falle allerdings die Mittel vorschreiben, welcher sich die Gewalt zu bedienen hat, und die Verwaltung kann dem Organ diese Mittel selbst in Händen geben; namentlich die Waffen. Allein sie kann nie vorher genau oder gar gesetzlich bestimmen, wie weit die Anwendung der Mittel gehen soll. Hier kann statt der Form nur das Princip entscheiden. Die Anwendung dieser Mittel erscheint nämlich gebunden und bedingt durch die Natur und das Maß des Widerstandes, den die Vollziehung findet. Sie darf daher niemals weiter gehen gegenüber dem Einzelnen, als daß sie ihren Zweck, den Gehorsam des Einzelnen erreicht; jede Gewalt, welche nach erzieltem Gehorsam ausgeübt wird, ist an und für sich eine Rechtsverletzung. Aber sie darf auch nie kleiner sein, als der Widerstand, den sie findet; denn am Ende erscheint doch in ihr der Wille des Staats, der unbedingt als der herrschende gegenüber dem Einzelnen gelten muß. Je nach dem Maße des Widerstandes muß daher das Maß der rein polizeilichen Zwangsmittel in jedem einzelnen Falle bemessen werden. Es ist daher Sache des Einzelnen, diese Gränze der polizeilichen Gewalt durch sein eigenes Verhalten selbst zu

bestimmen. Das aber leuchtet ein, daß das Recht auf Anwendung der Gewaltmittel von Seite der Polizei an sich ganz unabhängig ist von dem Gegenstande, um den es sich handelt; bei dem alleruntergeordnetsten Gegenstande kann die Polizei bei offener Widersetzlichkeit des Einzelnen bis zur äußersten Gewalt vorgehen, ja selbst bis zur Tödtung. Denn indem der Einzelne durch Gewalt sich dem allgemeinen Willen widersetzt, hebt er selber das Recht für sich auf, und die Gewalt wird Recht. Die aber ist ihrem eigenen Wesen nach maßlos.

Die gesetzlichen Formen für diese Anwendung der materiellen Gewalt gehören in ihrer Entwicklung aus naheliegenden Gründen unserm Jahrhundert. Sie scheiden sich wieder in allgemeine gesetzliche Vorschriften für die Anwendung der materiellen Zwangsmittel, namentlich des Waffenrechts, und in besondere Gesetze für diese Anwendungen in einzelnen wichtigen Fällen der Sicherheitspolizei. Und hier müssen wir, als Erfüllung dieser unserer Arbeit, auf unser „Polizeirecht" (Verwaltungslehre Band IV.) verweisen, welches wenigstens den Versuch gemacht hat, dieß weite und wichtige Gebiet selbständig und systematisch zu bearbeiten, in der Hoffnung, daß gründlichere Kenner der Sache sich annehmen und die bisherige Lücke endgültig ausfüllen werden.

Wir glauben hier die Ansichten nicht wiederholen zu sollen, die wir ausführlich über das Wesen der Polizeigewalt im Band IV. niedergelegt haben. Doch mögen uns diejenigen Bemerkungen gestattet sein, welche die Verbindung der Lehre von der Vollziehung mit dem Polizeirecht enthalten dürften. Und auch hier ist der Charakter der drei großen Culturvölker verschieden.

Das englische System ist am besten in folgenden Worten bezeichnet: „Der Grundzug der englischen Verwaltung ist, daß die administrative Gewalt die Gesetze in Beziehung auf Privatpersonen nur ausführen kann nach vorhergegangenem richterlichen Spruch, außer in dem Falle, wenn sie sich bei der Entscheidung der Verwaltung beruhigen" (Cod. 351; bei Gneist I. S. 305). Indessen ist dieser Satz natürlich nur da zulässig, wo eine Verhandlung stattgefunden (siehe oben). Wo aber die Polizeigewalt auf eigene Verantwortung eintreten muß, da dreht sich das Princip um, und der Einzelne muß gehorchen, aber er hat die Regreßklage gegen die vollziehenden Organe, und diese müssen ihr Recht zur Anwendung des Zwanges vor dem Gerichte beweisen (siehe oben Gneist II. §. 34). — Das englische System der Cautionen ist genau dargestellt bei Gneist II. S. 211 ff.: „Die Abwägung — der Höhe der Caution, die Zahl und Gültigkeit der Bürgen wird dem Ermessen des Friedensrichters überlassen." Es ist dann Sache des letzteren, die Art und das Maß des von ihm angewendeten Zwanges bei vorkommender Klage vor Gericht zu rechtfertigen, wenn der Gezwungene sich bei dem angewendeten Zwange nicht beruhigt. (Gneist II. §. 73, und über die Constables §. 76.)

Das französische System beruht darauf, daß bei jedem Akte der vollziehenden Gewalt, in welchem eine Verhandlung vorausgeht, mit procès verbal, die Exekution nur auf Grundlage eines Dokumentes stattfinden kann, das bei Gericht ein jugement, bei der Jurisdiktion ein arrêt ist. Das ganze System der Cautionen ist unbekannt. Wo dagegen eine Verhandlung nicht vorausgegangen ist, tritt das Princip der juridiction administrative ein. Das Organ der Verwaltung erzwingt den Gehorsam, und ist daher nicht, wie in England, dem Gericht, sondern nur den Administrativbehörden verantwortlich. Die ganze Frage nach dem Zwangsrechte ist grundsätzlich den Gerichten entzogen, selbst da, wo der Zwang ein Recht verletzt. Es muß dabei bemerkt werden, daß der französische Begriff der „Police" eben so unklar ist, wie der deutsche, indem er theoretisch eben so gut eine ganz unbestimmte Menge aus der Verwaltung im Allgemeinen, als die bloße Sicherheitspolizei enthält. Die contrainte par corps gehört nur der gerichtlichen zwangsmäßigen Vollziehung.

Was nun Deutschland betrifft, so hat die deutsche Wissenschaft mit gutem Recht diejenige wesentliche Unterscheidung gemacht, auf welche zuletzt alles ankommt, die Unterscheidung zwischen dem Zwangsrecht überhaupt, und dem speciellen Zwangsrecht der Polizei. Sie hat daher die Grundlage für die Theorie des erstern gelegt, und diese in der Behandlung der Frage nach Wesen und Recht der Polizei gefunden. Das Recht der Polizei ist dabei in seiner anfänglichen Gestalt eben das Zwangsrecht überhaupt in Verbindung mit dem Verfügungsrecht.

Die ursprüngliche Auffassung, wie wir sie bei Seckendorf finden, kommt eigentlich weder zu der bestimmten Frage nach dem Princip der Verwaltung, noch zu der Gränze ihres Rechts, sondern setzt einfach, daß die „Mittel der Handhabung hauptsächlich und insgemein in dem obrigkeitlichen Zwang und rechtmäßiger Gewalt, welche nach göttlicher und aller Völker Ordnung und Recht, derselben zukommen, und zu Vollstreckung ihres Amts unabänderlich gehört," bestehen (Thl. II. Kap. X.). Die Gränze des Rechts bleibt dabei natürlich unentwickelt, und der Regent, beziehungsweise die Obrigkeit, bestimmt allein, was zur Handhabung ihrer Aufgabe „unabsonderlich" gehört. Es ist das der Standpunkt der Vermischung des göttlichen und des fürstlichen Rechts, den uns der Ausdruck „Obrigkeit" bezeichnet, der dem 16. und 17. Jahrhundert eigenthümlich ist, und der den Begriff der Polizei noch gar nicht kennt. Dieser erscheint erst im folgenden Jahrhundert.

Der Kampf der ständischen Autonomie gegen die staatliche Gewalt des Fürstenthums erzeugt nun den Versuch, jene unabsonderlichen Handhabungsmittel der Regierung auf einen festen Rechtsboden zurückzuführen, und damit in dem Begriff der Polizei die erste Frage nach der Polizeigewalt. Die Polizei selbst erschien als ein selbständiges Hoheitsrecht des Staats neben den andern Hoheitsrechten, und jetzt strebte man, die rechtlichen Gränzen dieser Hoheit, wie die der andern, zu finden. Die Natur der Sache machte das natürlich unmöglich. Die Lehrer des allgemeinen, wie namentlich die des deutschen Staatsrechts, denen beide Principien, das der Verwaltung und das der individuellen Selbständigkeit, gleichmäßig klar waren, ohne daß sie sie in Harmonie

zu bringen wußten, umgingen die eigentliche Frage, indem sie beide zugleich aufstellten, den Begriff und die Aufgabe der Polizeigewalt ganz allgemein definirten, und es nun jedem überließen, sich in Betreff der praktischen Gränze selbst zurecht zu finden. So Pütter a. a. O. Gönner §. 328 und 363. Klüber §. 383 ff. Zachariä Kap. II. §. 161 („die rechtlichen Gränzen der Polizeigewalt sind im Allgemeinen die nämlichen, welche für die Staatsgewalt überhaupt aufgestellt wurden"). Maurenbrecher §. 188 und 195 („in den Zwecken der Polizei liegt die natürliche Gränze der Polizeigewalt"), wörtlich wie Berg, Polizeirecht I. 88 („die Polizei darf nie weiter gehen, als ihr eigenthümlicher Zweck erfordert"). — Eine ganz andere Gestalt bekam die Frage, als die neue organische Gestalt des Staats den Begriff eines besonderen Hoheitsrechts verwischte, und die Staatslehre als Staatsrecht das Recht der Polizei auf die Verfassung zurückführte. Jetzt schied sich die Frage nach dem Recht des einzelnen Falles der Anwendung der Polizeigewalt, die man schon als Administrativgewalt aufzufassen begann, von der Frage nach dem Princip für jene Gewalt. Jene nun erschien gegenüber der immer bestimmteren Ordnung der Verwaltungsorgane und des damit entstehenden objektiven Rechts für ihre Competenz als ganz bestimmtes Rechtsgebiet des Competenzrechts, bei welcher dann freilich auf das abstracte Princip wenig Rücksicht genommen wurde. Diese dagegen trat zunächst auf als ein fast allgemeiner Versuch, die bürgerliche Freiheit gegen die Polizeigewalt zu schützen. Dieser Versuch beginnt schon im vorigen Jahrhundert namentlich in dem Streben, das Gebiet der Rechtspflege von dem der Polizeigewalt unabhängig zu machen; namentlich Hohenthals Liber de politia, 1776 (8.); besser, gründlicher und ausführlicher Fischers Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte (1785), und Moser, Grundsätze von der Polizei. Mit Berg fängt dagegen der Versuch an, das Recht der Polizei nicht bloß zu beschreiben, sondern es auf das Princip der Verwaltung zurückzuführen, und dabei zugleich auf die in der Natur der Sache liegenden Gefahren aufmerksam zu machen. Wir können nicht umhin, auf die schöne Stelle S. 87. 88. hinzuweisen; besseres ist eigentlich von keinem folgenden gesagt worden: „Das Recht der Polizei ist allein auf der Beförderung des Staatszweckes gegründet. Wenn Plane der Herrschsucht oder des Eigennutzes unter dem Vorwande der Polizei durchgesetzt, wenn allein zum Vortheile oder zur Bequemlichkeit der Regenten Rechte der Unterthanen gekränkt, Eingriffe in ihr Eigenthum unternommen, Lasten auferlegt, Dienste erzwungen werden sollen, so ist das wohlthätigste Hoheitsrecht in das drückendste Unrecht offenbar ausgeartet. Hier, wo der Reize und Gelegenheiten zu willkürlicher Ausdehnung dieser Gränze so viele sind, ist doppelte Vorsicht nothwendig" (1799). — Diese Gedanken sind in den vielfachsten Variationen später theils mit möglichster rationeller Begründung aus dem Wesen der Aufgabe der Staatsverwaltung, wie von Lotz (über den Begriff der Polizei und den Umfang der Staatspolizeigewalt, 1807), Emmermann (über Polizei, ihren Begriff und ihr eigenthümliches Verfahren, 1811), und in neuerer Zeit wieder von Mohl (Polizeiwissenschaft I. §. 5 ff. u. a. m.) durchgeführt, während eine zweite Richtung, an deren Spitze Rotteck stand, es für ihre Aufgabe hielt, die Polizeigewalt

als solche als eine Gegnerin der staatsbürgerlichen Freiheit zu bekämpfen, die falsche Anwendung derselben mit der richtigen verschmelzend. Ein Hauptgrund war dabei, daß man nach dem Vorgange des vorigen Jahrhunderts noch immer die ganze Verwaltung als Polizei bezeichnete, was leider durch Mohls Verwechslungen nur befestigt ward; oder gar wie v. Moy die Polizei allein auf das „gesellige Leben" bezog (Bayerisches Verwaltungsrecht I. 120), oder wie Zimmermann (Deutsche Polizei im 19. Jahrhundert) die unbequeme Beobachtung des bürgerlichen Lebens zu sehr in den Vordergrund drängte. Als sich dagegen das Verordnungs- und Verfügungsrecht überhaupt von der Gesetzgebung ablöst, und die „Polizei" aus der Obrigkeit zur bloßen Executivgewalt herabsinkt, entsteht nun auch die Frage, wie weit jetzt ihre specielle Zwangsgewalt gehe. Hier nun muß man wohl unterscheiden zwischen der allgemeinen Vorstellung, die mit ihrer Unklarheit allenthalben vorhanden ist, wo ein eigentliches Polizeistrafgesetzbuch mangelt, und erst durch den Unterschied der peinlichen von der Ordnungsstrafe wissenschaftlich gehoben werden kann, und dem klaren Rechtsbewußtsein, das sich eben an die Polizeistrafgesetzbücher anschließt. Im Allgemeinen ist bei den älteren Staatsrechtslehrern von dem Zwangsrechte gar keine Rede, wie bei Klüber und Maurenbrecher; die neueren, wie Zachariä II. §. 161 („bei entstandenen oder zu besorgenden Gefahren ist die Anwendung von Zwangsmitteln gerechtfertigt" (?); Mayer, Verwaltungsrecht S. 456 („das Recht auf Polizeiverordnungen steht in der Mitte (?) des Gesetzes in der Ausführung") sprechen entweder höchst unbestimmt, oder wie Zöpfl, gar nicht darüber. Die Gesetzgebungen sind sehr peremtorisch: Würtembergisches Polizeistrafgesetzbuch Art. 1 gestattet ausdrücklich „die Anwendung weiterer, zur Erreichung des Zweckes geeigneter Zwangsmaßregeln." (Mohl, Württembergisches Staatsrecht II. 211.) Das preußische Gesetz vom 11. Mai 1850 sagt: „Jede Polizeibehörde ist berechtigt, ihre polizeilichen Verfügungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel durchzusetzen." Rönne II. §. 52.

Mit den Polizeistrafgesetzbüchern sind nun diese Fragen Gegenstand eingehender, aber freilich nur auf die Polizeiverfügungen bezüglicher Untersuchungen geworden. Das allgemeine Resultat derselben dürfte in folgenden Sätzen enthalten sein.

Erstlich sollte jedes Polizeigesetz — was, so viel wir sehen, nirgends der Fall ist — den Grundsatz festhalten, daß allenthalben, wo eine Vollziehung auf einen in Verhandlung gewesenen Fall folgt, niemals ein bloßer Befehl des vollziehenden Organs, sondern nur ein Vollziehungsdokument der Vollziehung durch Zwang zum Grunde gelegt werden müßte. Das Dokument müßte alsdann Art und Maß des Zwangs seinerseits enthalten, so daß hier jede Möglichkeit der Willkür beseitigt, und eben durch den Inhalt des Dokuments die Grundlage für die Frage gegeben werde, ob der Zwang seine Gränzen überschritten habe oder nicht.

Es ist dabei zu bemerken, daß dieß allein richtige Verfahren in Finanz- und Gerichtsverwaltung bereits wirklich besteht; es ist gar kein Grund vorhanden, es nicht auch für die innere Verwaltung grundsätzlich durchzuführen.

Wo dagegen ein Befehl eines Verwaltungsorganes ohne solche Verhandlung erscheint, da muß allerdings das Recht der Strafandrohung auf der gesetzlichen Competenz zur Erlassung derselben beruhen, und darüber sind alle einig. Die Frage ist nur, unter welchen Bedingungen das Gesetz den Behörden diese Competenz verleihen soll. Mohl, der in seiner Polizeiwissenschaft I. 40 ff. sich in einer höchst verständigen Weise über die ganze Frage ausspricht, und namentlich von der, wir möchten sagen üblich gewordenen Angst, „daß die Bestrafung wegen Uebertretung eines Polizeigesetzes nur von den Gerichten sollte ausgesprochen werden können, wegen der schützenden Formen der Gerichte und der größeren Unparteilichkeit derselben“ frei ist — „denn warum sollte die richtende Polizeibehörde parteiisch und ungerecht gestimmt sein, da es sich ja nicht von Privatangelegenheiten — sondern von Erfüllung einer Amtspflicht handelt?“ — hat doch diese Frage nicht untersucht. Wir meinen, daß das Recht der Strafandrohung allenthalben eintreten müsse, wo der Schaden, den der Ungehorsam erzeugt, nicht nach Geld schätzbar, und eine amtliche Ausführung auf Kosten des Betreffenden nicht thunlich ist. Aehnlich denkt sich wohl das preußische Gesetz vom 11. Mai 1850 die Sache (§. 20): „Wer es unterläßt, dasjenige zu thun, was ihm von der Polizeibehörde in Ausübung ihrer Befugniß geboten ist, hat zu gewärtigen, daß es auf seine Kosten zur Ausführung gebracht werde, vorbehältlich der etwa verwirkten Strafen und der Verpflichtung zum Schadenersatze.“ Siehe bei Rönne II. §. 52 die daran sich schließenden Verordnungen. Ebenso das neue Bayerische Polizeistrafgesetzbuch I. §. 28, wo noch der Anspruch auf Schadenersatz dem Betreffenden vorbehalten ist (§. 20).

Wo endlich ein förmliches Polizeistrafgesetzbuch besteht, da ist ohnehin ein förmliches Gesetz vorhanden, welches ein Maximum und Minimum der Strafe setzt, die durch die Polizei angedroht werden kann. Hier kann daher das Recht zur Strafandrohung nicht zweifelhaft sein; dagegen muß man festhalten, daß eben mit einem solchen Gesetzbuche das ganze Zwangsverfahren auch dem Rechte der reinen Vollziehung entzogen, und zu einem Gegenstande der Rechtspflege geworden ist, und mithin nicht mehr hierher gehört. Das Verhältniß, das daraus entsteht, muß nun in folgender Weise betrachtet werden.

Sowie ein Polizeirecht einer Behörde das Recht der Strafandrohung gibt, so ist die wirklich ausgesprochene Strafandrohung ein gesetzliches Recht, und keine Verordnung, und es ist daher consequent, daß ein förmliches Verfahren über den betreffenden Fall eingeleitet wird. Damit entsteht eine selbständige Kategorie des Unrechts, die Polizeiübertretungen, deren Gesetzbuch eben das Polizeistrafgesetz ist. Auf diesem Standpunkt steht die ganze Police correctionnelle in Frankreich, dem unsere deutschen Polizeirechte nachgebildet sind. Etwas wunderlich klingt dabei im Bayerischen Polizeistrafgesetzbuch der Art. 39: „Keine Verordnung darf mit Gesetzen, keine orts-, distrikts- oder oberpolizeiliche Vorschrift mit Gesetzen, mit den über denselben Gegenstand zulässigen Verordnungen oder mit competenzmäßigen Vorschriften einer höheren Behörde im Widerspruch stehen“ — natürlich nicht; die Frage ist nur, ob Klage oder Beschwerde in beiden Fällen eintreten, und welche

Behörde daher competent ist oder sein sollte? Einfacher wäre die Sache gewesen, wenn das Gesetzbuch gesagt hätte: „Nicht bloß die Entschädigung wegen Ueberschreitung des Polizeirechts (Pötzl, Verwaltungsrecht §. 188), sondern jeder Akt der Polizeigewalt kann vor dem ordentlichen Gerichte belangt werden, wenn die Partei meint, daß er mit einem Gesetze in Widerspruch steht; wo dagegen ein Widerspruch mit einer Verordnung angenommen wird, tritt der Weg der Beschwerde ein; bei der Frage dagegen, ob ein Akt der Polizei in die Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches falle, ist eben die Polizeibehörde selbst die erste gerichtliche Instanz. Die Competenz für die Anwendung des Zwanges ist übrigens namentlich in der Finanzverwaltung in den meisten Staaten ohnehin sehr genau bestimmt, und hier muß angenommen werden, daß der Befehl durch einfache Hinweisung auf die ordnungsmäßig erlassenen Vollzugsverordnungen den Charakter und Inhalt eines Vollzugsdokumentes erhält.

D. Der verfassungsmäßige Gehorsam.

Diesen Rechten der Regierung gegenüber steht nun der Begriff und Inhalt des verfassungsmäßigen Gehorsams, als der Pflicht des Einzelnen, durch seinen individuellen Willen und seine Thätigkeit die in jenen Rechten der Regierung gegebene Aufgabe des Staats seinerseits zu erfüllen.

Für diesen Begriff, der Jahrhunderte lang nicht bloß abstrakt und theoretisch, sondern im wirklichen Staatsleben höchst unsicher und zweifelhaft gewesen ist und dessen Inhalt zu den größten Bewegungen Anlaß gegeben, wird es nun wohl keinen neuen andern genügenden Ausgangspunkt geben, als denjenigen, der in der bisherigen Darstellung liegt.

Es ist nämlich klar, daß der Begriff des Gehorsams dem Gesetze gegenüber niemals zweifelhaft sein kann und auch wohl niemals zweifelhaft gewesen ist. Wenn daher dennoch über den Gehorsam ein Zweifel entstanden ist, so kann er nur daher kommen, weil es noch unter dem Gesetze einen Willen gibt, der als Staatswille auftritt, und obwohl er kein Gesetz ist, dasselbe Recht in Anspruch nimmt, wie das Gesetz selbst. Dieser Wille aber ist der der Regierung und seine Form ist Verordnung, Verfügung und Zwang. Die ganze Frage nach dem staatsbürgerlichen Gehorsam bezieht sich daher gar nicht auf den Gehorsam gegen das Gesetz, sondern auf den Gehorsam gegen die Regierung, oder die Obrigkeit; das ist auf den Gehorsam, den der Staatsbürger der Verordnung neben oder gar über dem Gesetze zu leisten hat.

Nun ist es klar, daß allenthalben, wo Gesetzgebung und Vollziehung verschmolzen sind und die Verordnungen daher mit den Gesetzen gleiches Recht haben, die Frage nach der Gränze des Gehorsams in der

That nur der Ausdruck des Bewußtseins sein kann, daß diese Verschmelzung an sich falsch ist und daß die Pflicht des Gehorsams, unbedingt gegen die Gesetze, doch nur eine bedingte sein kann gegenüber den Verordnungen. Der Zweifel an dem Gehorsam ist dann kein Zweifel an dem Rechte des Gesetzes, sondern ein Zweifel an dem Rechte der Regierung, Verordnungen als Gesetze zu geben, und die Vorstellung von der Gränze des Gehorsams wird dadurch zu einem Grundsatze über die Gränze des Rechts der verordnenden Gewalt. Die Frage nach dem Inhalt des Gehorsams ist daher eine große, hochwichtige, historische Thatsache; sie bezeichnet den Punkt, wo die Völker über das Wesen der Gesetzgebung und ihr Recht auf Antheil an derselben zum Bewußtsein gelangen; die Untersuchungen über denselben sind die, wenn auch nur negativen Anfänge der Scheidung zwischen der Gesetzgebung und Vollziehung, und die Resultate dieser Untersuchungen bedeuten in der That die großen Abschnitte, in denen sich dasjenige für das individuelle Bewußtsein entwickelt, was wir das verfassungsmäßige Regierungsrecht nennen. Erst von diesem Standpunkt aus wird dasjenige vollkommen klar, was wir als den verfassungsmäßigen Gehorsam und sein Recht bezeichnen.

Um sich diesen Begriff in seiner heutigen Gestalt ganz zu vergegenwärtigen, muß man die drei Grundformen im Auge haben, in denen er sich historisch entwickelt hat.

Die Frage nach dem Gehorsam entsteht für die Völker Europas erst im 17. Jahrhundert und erscheint anfangs als bloßer Zweifel an dem Rechte der „Obrigkeit“, mit ihren Verordnungen alle Verhältnisse des Staatslebens zu beherrschen. Im 18. Jahrhundert macht das entstehende Recht der staatsbürgerlichen Gesellschaft es klar, daß nicht der Organismus der vollziehenden Gewalt für sich, sondern nur der Staat als Einheit aller Einzelwillen Gehorsam zu fordern habe; daß alles Gesetz sein und die Verordnung keinen andern Inhalt haben solle, als den des Gesetzes. Für diese Auffassung gibt es dann nur noch Gesetze und keine Verordnungsgewalt mehr. Erst im 19. Jahrhundert beginnt das staatliche Bewußtsein wieder, die Selbständigkeit der vollziehenden Gewalt und ihr Recht auf Verordnungen anzuerkennen, aber freilich zugleich die Frage zu untersuchen, wo nun zwischen beiden die Gränze liege und wie weit also der Gehorsam gegen die Verordnung gehe, ein Gehorsam, der wiederum an sich gar nicht bestritten wird, sondern wesentlich sich auf das Recht der Verordnung im Verhältniß zum Gesetz bezog. Es war nun sehr erklärlich, daß man sich auch über dieß Verhältniß nicht klar wurde, so lange eben der Begriff und das Recht des Gesetzes gegenüber der Verordnung nicht formell feststand, da bei

der noch bis auf unsere Zeit herab bestehenden Verschmelzung beider jede Opposition gegen die Verordnung den Charakter eines Ungehorsams gegen die Gesetze annahm. Daher denn auch jetzt noch die große Unsicherheit in den Begriffen und daher auch die Schwierigkeit, die bisherige Lehre von diesem Gehorsam anzuwenden, nachdem Gesetz und Verordnung geschieden sind und damit der verfassungsmäßige Gehorsam gegen die Regierung zu dem durch das Recht der Gesetze beschränkten Gehorsam gegen die Verordnung geworden ist. Fassen wir jedoch dieß Rechtsgebiet nunmehr in dem oben bestimmten Verhältniß auf, so erscheinen für den verfassungsmäßigen Gehorsam folgende leitende Grundsätze.

a) Da die Pflicht zum Gehorsam gegen die Verordnung, oder zum bürgerlichen Gehorsam unzweifelhaft ist, wenn Verordnung und Gesetz übereinstimmen, so kann der Zweifel nur dann entstehen, wenn diese Uebereinstimmung bestritten wird. Die Verweigerung des bürgerlichen Gehorsams gegen eine Verordnung erscheint demnach als die Erklärung des einzelnen Individuums, daß es jene Uebereinstimmung läugne, und im Namen des Gehorsams gegen das Gesetz den Gehorsam gegen die Verordnung verweigert. Dagegen enthält eben die Aufforderung zum Gehorsam gegen die Verordnung die Erklärung von Seiten der vollziehenden Gewalt, daß ein solcher Widerspruch ihres Willens mit dem Gesetze nicht vorhanden sei. Indem daher das Individuum den Gehorsam verweigert, setzt es sich als Richter über den Inhalt und Umfang des Gesetzes und stellt sich selbst über die Regierungsgewalt; es substituirt seinen individuellen Willen dem des Staats. Das ist ein unlösbarer Widerspruch mit dem organischen Wesen des Staatsbürgerthums und damit die Auflösung des Staats selber. Es folgt daraus, daß der Einzelne, indem er nicht zu entscheiden hat über das Verhältniß von Gesetz und Verordnung, auch nicht entscheiden kann über Inhalt und Gränze der Verpflichtung, welche ihm die Verordnung auferlegt. Der bürgerliche Gehorsam gegen die Verordnungen der vollziehenden Gewalt muß daher als absolute Grundlage des Staatslebens erkannt werden.

b) Es folgt daraus, daß der Widerstand gegen die Anordnungen der vollziehenden Gewalt an und für sich ein Vergehen ist, und daß das Unrecht desselben dadurch nicht aufgehoben wird, daß die erfolgende Entscheidung des zuständigen Organes die Verordnung später als nicht gültig erklärt. Denn nicht darin liegt das Unrecht, daß der Einzelne einer nicht zu Recht bestehenden Verordnung, sondern darin, daß er als Einzelner dem Organe der Vollziehung Widerstand leistet, und damit seinen subjektiven Willen an die Stelle des

organischen Staatswillens setzt, d. i. den organischen Staat selbst aufhebt.

c) Es folgt daraus, daß bei wirklichem Widerstande gegen den Willen der Regierung, und zwar ohne alle Rücksicht auf Objekt oder Gesetz, das Recht der Unverletzlichkeit des Einzelnen aufgehoben wird und die Berechtigung der vollziehenden Gewalt so weit geht, als ihre Macht reicht. Das ist der Punkt, auf welchem das Recht des Gehorsams in das des Zwanges (s. oben) übergeht.

d) Dagegen hat allerdings der Gehorchende nicht die Pflicht, da Gehorsam zu leisten, wo eine Thätigkeit von ihm gefordert wird, welche die Rechte Dritter verletzt. Und zwar darum nicht, weil die Aufhebung dieser Rechte im Namen eines Staatswillens eben die Funktion der vollziehenden Gewalt ist, und die Anordnung der letzteren, daß der Einzelne vollziehen solle, was sie selbst zu vollziehen berufen ist, sie mit sich selber in Widerspruch bringt. In diesem Falle ist der Widerstand allerdings berechtigt; jedoch darf er nur so weit gehen, als er sich auf die bestimmte, die Rechte Dritter verletzende Handlung bezieht.

Wenn daher der Einzelne in diesem Falle den Gehorsam leistet, so ist es kein Zweifel, daß er persönlich haftet, eventuell der Strafe für seine Handlung unterworfen werden muß. Läßt er sich zwingen, so treten für ihn die Grundsätze der vis major und des metus qui in virum constantem cadit ein; die bloße Erklärung, daß er die Verantwortlichkeit von sich abweise, macht ihn von der Haftung nicht frei. Und zwar darum nicht, weil das Organ der vollziehenden Gewalt bei einem solchen, auf die Verletzung der Rechte Dritter gerichteten Befehle eben als Individuum und nicht mehr als Staatsorgan erscheint, und daher für jede Verletzung nicht als Obrigkeit, sondern nur strafrechtlich als Urheber betrachtet werden kann. Die genaue Gränze der persönlichen Verantwortlichkeit muß dann nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechtes in jedem einzelnen Falle bestimmt werden.

e) Jener Pflicht des bürgerlichen Gehorsams steht nun das Recht desselben gegenüber. Dieses Recht besteht darin, daß der Einzelne auf Grund seiner Auffassung das Recht der vollziehenden Gewalt zu der betreffenden Verordnung läugnet, und dieselbe daher als eine für sich unverbindliche erklärt. Hat er das gethan, so folgt, daß die Unterlassung derjenigen von der Verordnung vorgeschriebenen Handlungen, die er für ungerecht erklärt hat, nicht als ein Unrecht angesehen werden kann; denn diese Unterlassung erscheint von seiner Seite ja als eine Befolgung eines von ihm als vorhanden angenommenen, wenn auch vielleicht nicht vorhandenen gesetzlichen Rechtes, das eben das Recht der

Verordnung aufhebt.* Den Ungehorsam gegen eine solche Verordnung im Namen eines Gesetzes nennt man den passiven Widerstand. Das Recht zum passiven Widerstand ist daher ein verfassungsmäßiges, aber nur unter der Voraussetzung der Berufung auf ein Gesetz. Diesem Rechte entspricht eben so unzweifelhaft das Recht der Exekution und zwar auf Kosten des Ungehorsamen. Sowie dagegen dieser passive Widerstand zur wirklichen Widersetzlichkeit durch die That übergeht, so entsteht ein sogenannter aktiver Widerstand, und es kann vernünftiger Weise gar kein Zweifel sein, daß der aktive Widerstand auch gegen eine scheinbar unzweifelhaft gesetzwidrige Verordnung an und für sich strafbar ist, weil das Urtheil des Widersetzlichen über diese Gesetzwidrigkeit immer als ein subjektives erscheint und die Zulassung einer Geltung der subjektiven Meinung den gesammten öffentlichen Rechtszustand zuletzt auf lauter individuelle Ansichten zurückführen und damit auflösen würde. Das Wesen der verfassungsmäßigen Verwaltung fordert daher, daß der Einzelne seinen Streit mit der Verordnungsgewalt durch den vom Staate selbst zur Lösung desselben organisirten Proceß, das Klag- oder Beschwerderecht, löse, wenn er nicht mit der Exekution gegen seinen passiven Widerstand zufrieden ist; eine Widersetzlichkeit von Seiten des Einzelnen gegen die Verordnung oder der aktive Ungehorsam ist eben derselbe Widerspruch, der in den Privatverhältnissen in der Selbsthülfe liegt. Und dieser Grundsatz, den Zweifel an der Verpflichtung zum Gehorsam durch den verfassungsmäßigen Proceß der Klage oder Beschwerde zur Entscheidung zu bringen, statt durch aktiven Widerstand, ist der eigentliche verfassungsmäßige Gehorsam.

Allerdings aber ist es nun wahr, daß das Rechtsprincip dieses Gehorsams erst dann seinem wahren Grundgedanken, der Harmonie zwischen der Einheit des Staats und der Selbständigkeit des Einzelnen entspricht, wenn neben ihm das System der Verantwortlichkeit der Regierung ausgebildet ist, zu welchem wir jetzt übergehen.

Wenn wir nun von diesem Standpunkt aussagen, daß in gewisser Weise jedes Land Europa's sein eigenthümliches System des verfassungsmäßigen Gehorsams habe, so bedeutet das im Grunde nichts anders, als daß in jedem Lande das Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung in besonderer Weise gestaltet ist, was bekanntlich nicht bloß wirklich stattfindet, sondern sogar den Charakter des öffentlichen Rechts des Landes überhaupt bildet. Dabei werden jedoch diese besondern Erscheinungen wieder von dem großen Gange der europäischen Geschichte im Allgemeinen beherrscht, wie wir dasselbe bereits angedeutet haben. Der Werth einer positiven Darstellung nicht der Theorie, sondern des geltenden Rechts dieses Gehorsams, würde darnach kein geringer sein. Die leitenden Gesichtspunkte sind folgende.

So wie mit dem 17. Jahrhundert die Theilnahme des Volkes an der Gesetzgebung verschwindet, und der persönliche Wille des Königs und seiner Vertreter, der Obrigkeit, die gesetzgebende Gewalt wird, so entsteht nun die Frage, ob die Staatsangehörigen dem Willen dieser persönlichen Gewalt denselben Gehorsam zu leisten haben, den sie dem Gesammtwillen des Volkes allerdings schuldig sind. Das erste Gebiet, auf welchem dieser Zweifel entsteht, ist das kirchliche. Zweifelhaft schon erschien es, ob ein durch den allgemeinen Willen gebildetes kirchliches Gebot Gehorsam fordern könne; zweifelhafter ward die Sache, als die Landesherren mit ihrem subjektiven Willen das Recht der Gesetze vertraten, und für ihre Gebote den Gehorsam auch in religiösen Fragen forderten. In diesem Widerspruche trennte sich zuerst der Gehorsam in zwei Gebiete; der kirchliche weigerte den weltlichen Gehorsam, und machte aus dem staatlichen Ungehorsam eine sittliche Pflicht. Es war die erste Gränze, welche der formell gültige Staatswille fand. Die Frage nach dem Recht des Gehorsams und des Widerstandes entsteht fast gleichzeitig in Deutschland und Frankreich, und führt endlich in England zur Revolution gegen das Königthum. — Das zweite Gebiet entsteht durch das Verhältniß der königlichen Gewalt zu den Rechten der Landstände. Das Recht des Königthums, daß sein Wille als Gesetz gelten solle, ward eigentlich an sich nicht bestritten; dagegen hielt man das Recht der Stände als ein selbständiges dem königlichen gegenüber aufrecht, und so entstand die Frage nach der Gränze des königlichen Rechts gegenüber dem „verbrieften" Landesrecht. Die Frage war im Grunde unlösbar, da beide Rechte Gesetzeskraft hatten, beide dieselben Formeln für ihre Rechte gebrauchten (Hoheitsrecht), beide sich daher wie zwei gleichberechtigte Körper bekämpften während der Begriff des Gesetzes, nirgends erscheinend, auch die Lösung nicht geben konnte. Es ist das die Zeit des 18. Jahrhunderts, die sowohl in England, namentlich unter Walpole, als in Frankreich in dem Kampf des Königs mit den Parlamenten, als endlich in Deutschland in dem Streit zwischen Landesfürsten und Landständen von diesem Gegenstand allenthalben durchdrungen ist. Es war offenbar unmöglich, hier zu einem festen Begriffe von Gehorsam zu gelangen; das lag nicht an diesem Begriffe, sondern an dem gleichen Recht der verschiedenen Elemente, welche den gleichen Gehorsam forderten. Das Charakteristische in der Entwicklung der Frage ist in den einzelnen Ländern wohl in Folgendem gegeben.

In England war man sich allerdings seit der bill of rights vollkommen einig darüber, daß die Verordnung nur eine Vollzugsverordnung sein solle (s. oben). Allein da man zugleich eine selbstthätige, die eigentliche Verwaltung beherrschende Regierung nicht wie auf dem Continent besaß, so kam man auch nicht zu dem Verständniß eines selbständigen Verordnungsrechts, und daher auch nicht zu dem Begriffe des Gehorsams in obigem Sinne, denn da das Parlament zugleich oberste Verwaltungsbehörde wird, so haben hier die Verordnungen desselben Form und Charakter der Gesetze, und der Gehorsam gegen beide war derselbe; es gab neben dem Gehorsam gegen das Parlament (als Gesetzgebung) nicht noch einen besonderen gegen die Regierung, sondern jeder Gehorsam erscheint formell als Gehorsam gegen ein Gesetz, und jede Verordnung hat nur so weit

Gehorsam zu fordern, als sie selbst sich auf die Aussprüche des Parlaments stützen kann, die aber, wie gesagt, zugleich Gesetze und Verordnungen sind. Wenn aber die Behörde auf Grundlage solcher Bestimmungen Gehorsam fordert und ihn nicht findet, so ist der Ungehorsam stets an und für sich ein Ungehorsam gegen das Gesetz, und daher strafbar. Die Parlamentsbestimmungen haben dieß recht wohl gefühlt, und daher ihre Vorschriften, so weit sie ihrem Wesen nach Verordnungsrecht sind, mit Ordnungsstrafen, den fees, versehen, so daß sich aus den Statuten recht gut ein englisches Polizeistrafrecht zusammenstellen ließe, wenn es eine englische Rechtswissenschaft gäbe. Leider hat Gneist, der dieß Verhältniß sehr gut erkennt, das Einzelne nicht genauer angegeben (Engl. Verwaltungsrecht Bd. II. S. 702. 703). Es folgt daraus, daß das englische Zwangsrecht gleichfalls jenen wesentlich von dem continentalen verschiedenen Charakter hat, nach welchem es kein polizeiliches, sondern stets die Execution eines gerichtlichen Urtheils wegen Ungehorsams ist; das ist es im Grunde auch, wodurch das englische Verhaftungsrecht so strenge hat werden können. (Vergl. Polizeirecht Bd. IV. der Verwaltungslehre.)

Wesentlich anders ist das Verhälniß in Frankreich. Hier war die Gesetzgebung in der Verordnung so vollständig untergegangen, daß, um die richtige Gränze wieder zu finden, eine vollständige Umgestaltung der staatsrechtlichen Begriffe nöthig ward.

Dieses nun brachte der Gedanke Rousseau's, daß die Quelle des Gesetzes nicht wie bei Hobbes und Pufendorf der Wille eines vertragsmäßig eingesetzten Gesetzgebers, sondern dieser eben stets lebendige Wille Aller selbst, die volonté générale sei. Die Bestimmung dieser volonté générale ist das Gesetz; es ist selbstverständlich, daß der Gesammtwille auch der Wille des Einzelnen sei, oder daß er Gehorsam fordern müsse. So war der Grundsatz im Princip festgestellt, daß nur dieses eigentliche Gesetz unbedingten Gehorsam zu fordern habe, und daß, was nicht weniger wichtig war, jede andere Willensäußerung des Staats (also die Verordnung, wie wir sagen würden, gegenüber dem Gesetz) nur durch ihre Uebereinstimmung mit dem Gesetz zu gleichem Gehorsam berechtigt sei. Diese Auffassung geht nun in das gesammte öffentliche Recht Frankreichs während der Revolution über, und hier gilt er noch gegenwärtig. Es gibt keinen berechtigten Ungehorsam gegen die „loi“; mit ihm verschwindet auch die ganze Lehre vom Gehorsam aus Frankreich, so wie die Gesetzgebung durch die Volksvertretung vollzogen wird. Zugleich besteht neben der Gesetzgebung die Verwaltung. Sie funktionirt auf Grundlage ihres eigenen Willens; dieser Wille ist zwar kein Gesetz, wohl aber bildet er Recht, so weit das Gesetz ihm nicht entgegentritt; hier entsteht daher die Möglichkeit eines ungesetzlichen Willens der Staatsgewalt; mit ihr die Frage nach der Verpflichtung zum Gehorsam, nicht gegen das Gesetz, sondern gegen die Verordnung im Namen des Gesetzes. Und so gewinnt jetzt der Gehorsam eine neue Gestalt. Er ist unbedingt gegenüber dem Gesetz, und damit ist der alte Streit des 18. Jahrhunderts entschieden; er ist aber bedingt gegen die Verordnung, und erzeugt daher jetzt neben der Pflicht auch ein Recht durch den Unterschied derselben vom Gesetz. Nun haben wir schon oben gezeigt, daß die Idee, jeden öffentlichen

Willen ähnlich wie in England zu einem Gesetze zu machen, in Frankreich nicht ausführbar war. Die verschiedenen Assemblées konnten zwar die Gesetze erlassen, aber sie konnten keine Regierung führen, um so weniger, als die Selbstverwaltung nicht ersetzte, was in der Regierung fehlte. Man mußte daher einen Gehorsam auch gegen die speciell vom Gesetze geschiedenen Verordnungen zulassen; dennoch aber verschmolz der Gehorsam gegen Gesetz und Regierung nicht zu einem ungeschiedenen Ganzen wie in Deutschland, sondern das Bewußtsein des Unterschiedes erhielt sich und nahm sogar gesetzliche Formen an. Das Decret vom 25. Sept. 1791 erklärte bereits, daß jeder Widerstand gegen die „force publique, agissant légalement“ als „rebellion“ bestraft werden solle. Der Code Pénal Art. 209 dehnt das aus, und hebt namentlich die „résistance contre les officiers ou agents de police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois“ hervor; zwar ist eine solche résistance gegen ungesetzliches Vorgehen der Behörden nach dem Arr. vom 7. April 1837 keine „rebellion“ mehr, allein das Recht auf Widerstand wird auch in dem letzteren Falle ausdrücklich für strafbar erklärt, Arr. vom 5. Januar 1821. Vergl. Laferrière (Droit publ. et adm. Ch. II) Dagegen hat man dem Einzelnen das Recht gegeben, gegen solche Maßregeln — also Verordnungen, Verfügungen und Zwang, Protest zu erheben, und diesen Protest auf dem Wege des administrativen Verfahrens zu verfolgen. Dieß Recht erscheint nun als das Recht auf die Erklärung, daß er vermöge eines bestimmten Gesetzes sich nicht zum Gehorsam gegen eine bestimmte Verordnung verpflichtet glaubt. Diese Erklärung heißt Opposition; „former opposition“ ist der formelle Widerspruch gegen die Verordnung; sie ist zum Theil Klage, zum Theil Beschwerderecht; jedenfalls aber erzeugt sie die entweder gerichtlichen oder administrativen Verhandlungen über die Gültigkeit der Verordnung und damit über die Pflicht des Gehorsams; die Formen der Opposition werden dann endgültig in dem Arrêté vom 23. Nov. 1832 speciell für die opposition aux contraintes administratives geregelt, und somit der verfassungsmäßige Gehorsam in ein bestimmtes gesetzliches Verhältniß zu Gesetz und Verordnung gebracht.

In Deutschland dagegen kam man zu keinem Abschluß, und ist noch jetzt nicht dazu gekommen. Man nahm allerdings aus dem Wesen des Gesetzes das Princip auf, daß man dem Gesetze gehorchen müsse, aber man hatte eben keinen festen Begriff vom Gesetz, und die entscheidende Frage blieb daher offen, wie weit der landesherrliche Wille in der Form des Befehles das Recht habe, Gesetzeskraft und damit unbedingten Gehorsam zu fordern. Das positive Recht beantwortete diese Frage nicht, wie wir gesehen haben, und bei aller Hochachtung vor dem eigentlichen Gesetze mußte man sich doch gestehen, daß eben jene landesherrlichen Verordnungen an sich einen ganz gleichen Anspruch auf Gehorsam zu fordern berechtigt seien. So entstand der große Streit über den Gehorsam im 18. Jahrhundert, der der Form nach sich um die Frage drehte, ob man den landesherrlichen Verordnungen gegenüber den „Landesrechten und Privilegien“ Gehorsam schuldig sei, der Sache nach aber eben die Frage nach dem Wesen und Recht von Verordnung und Gesetz selbst enthielt. Der Hauptname in diesem Streite Deutschlands ist und bleibt J. J. Moser; das Hauptgebiet

desselben war Süddeutschland. Am besten charakterisirt den ganzen damaligen Zustand der Frage der Satz Mosers (Landesfreiheit der Unterthanen, S. 71): „Besonders aber kann ein Herr von den Unterthanen keinen Gehorsam verlangen, wenn er ihnen etwas anbefiehlt, welches offenbar und unstreitig den Landesfreiheiten und Verträgen zuwider ist.“ Von einem Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung war dabei natürlich keine Rede; es lag vielmehr der Gegensatz noch innerhalb der gesetzgebenden Gewalt. Ehe dieser nicht beseitigt und nicht mit dem Begriffe des Gesetzes die Pflicht des Gehorsams festgestellt war, konnte kein Abschluß in jenem Streite gefunden werden.

Es darf uns daher nicht wundern, daß man, die eigentliche Grundlage noch nicht klar erkennend, da man noch keinen Begriff vom Gesetze hatte, wieder auf das 17. Jahrhundert und das Jus naturae des Gehorsams überhaupt zurückgriff, und durch abstrakte Theorien erledigen wollte, was nur durch feste Begriffe erledigt werden kann.

Die deutsche staatsrechtliche Theorie vom Ende des vorigen bis zur Mitte des gegenwärtigen Jahrhunderts zeigt uns das wunderliche Bild, daß die ganze Geschichte des Begriffs des Gehorsams von Hobbes, Rousseau, Moser und allen Theoretikern der vergangenen Jahrhunderte herbeigezogen wird, um den gegenwärtigen Begriff zu erklären. Nur so begreift es sich, daß noch gegen den „abstrakt unbedingten Gehorsam“ (obedientia mera) gekämpft, und als die Gränze desselben „der Zweck und Begriff des Staats“ gesetzt wird — über welche bis dahin noch niemand einig gewesen — vergessend, daß es keinen Gehorsam für Ueberzeugungen, sondern nur immer für Thätigkeiten gibt, und daß die gezwungene Befolgung des Staatswillens eben kein Gehorsam mehr ist. Diesem Grundsatz, daß es da keine Pflicht zum Gehorsam gibt, wo im Grunde eben der Gehorsam aufhört — denn das ist ein Befolgen der unsittlichen Befehle — stellt das deutsche Staatsrecht noch immer den zweiten Begriff des „rechtlichen oder bürgerlichen Gehorsams“ (obedientia civilis) zur Seite.

Allerdings nun entstanden schon seit 1818 einzelne Verfassungen, und damit war der Anfang zum tieferen Eingehen auf die Frage gegeben. Allein wir haben schon oben nachgewiesen, daß diese Verfassungen selbst noch gar keinen festen Begriff vom Gesetze haben, geschweige denn von der Verordnung, und die Theorie ließ sie dabei ganz im Stich. Es entstand somit allerdings der neue Begriff des „verfassungsmäßigen Gehorsams,“ den, wie wir glauben, zuerst Klüber formell in die Staatsrechtsliteratur aufgenommen hat (Oeffentliches Recht §. 4. 5 und 365), jedoch ohne weiter als bis zur negativen Bestimmung desselben zu kommen, und ohne daß die anderen weiter gekommen wären. Das Gebiet, wo sich Begriff und Recht desselben dann ausbildeten, war naturgemäß das Territorialrecht, da von einem verfassungsmäßigen Gehorsam gegen eine Configuration, wie den deutschen Bund, denn doch nicht recht die Rede sein konnte, während, da jeder Staat seine Verfassung hat, auch der Begriff eines deutschen staatsrechtlichen Gehorsams gleichfalls sich nicht ausbilden konnte. Dagegen entwickelte nun auf Grundlage der eigenen Gesetze jeder einzelne Staat sein eigenes positives Recht des Gehorsams, das zum Theil in eigenen Gesetzen genau, und zum Theil recht verschieden bestimmt ist.

Vergleiche namentlich die treffliche Darstellung des württembergischen Gehorsams (Mohl, Württembergisches Staatsrecht I. 320 ff.); die des preußischen bei Rönne I. §. 103.

Indeß der Mangel fester allgemeiner Grundlage läßt auch hier die Frage unentschieden, was eigentlich unter diesem „verfassungsmäßigen" Gehorsam verstanden wird. Denn mit dem Satz, daß es der Gehorsam gegen die Verfassung sein solle, ist nichts erklärt, da die Verordnung ja auch der Verfassung gehört; ein Gehorsam gegen das Gesetz beruht nicht erst auf der Verfassung, sondern auf dem Begriff des Staats; ein nicht verfassungsmäßiges Gesetz gibt es nicht; was heißt also jene traditionelle Unklarheit? Man kann sich nur Eines dabei denken: den Gehorsam in dem Falle, wo eine Verordnung mit dem Gesetze in Widerspruch tritt, und die Pflicht, in diesem Falle das Gesetz und nicht die Verordnung zu befolgen. Die Beurtheilung dieser Pflicht kann man nun aber nicht dem subjektiven Ermessen überlassen; und so bleibt in der That als Inhalt des verfassungsmäßigen Gehorsams nichts als der passive Widerstand, die Klage und die Beschwerde. Einen andern concreten Inhalt kann man sich dabei nicht denken. Einig ist die deutsche Literatur nur in zwei Punkten: daß es eigentlich keine unvernünftigen Gesetze geben müsse, damit jedes Gesetz in seiner Vernünftigkeit die Quelle des Gehorsams finde, was sehr richtig, aber kein Staatsrecht ist; und zweitens, daß der aktive Widerstand an sich strafbar sei. Vergl. Maurenbrecher §. 56. Klüber §. 4 und 550. Zachariä I. 67. Namentlich Zöpfl II. §. 982. Die sehr fleißige Arbeit Mohls (Literatur der Staatswissenschaften I. 333) hat sich viele nutzlose Mühe gegeben, die unklaren Vorstellungen in der früheren deutschen Literatur als klar hinzustellen.

II. Das System der Verantwortlichkeit der Regierung.

Begriff, Princip und System.

Nachdem wir nun in der bisherigen Darstellung den allgemeinen Begriff des Rechtes der Regierung zu seinem vollständigen System entwickelt haben, gelangen wir jetzt zum zweiten Grundbegriffe des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes, der Verantwortlichkeit.

Auch die Verantwortlichkeit ist an sich ein einfacher Begriff; das staatsrechtliche Leben der Völker kann sich daher eine Zeitlang mit diesem einfachen Begriffe genügen lassen; und in der That sehen wir im Beginne alles verfassungsmäßigen Lebens jene etwas vage Vorstellung alle Bedingungen der Verfassung mehr oder weniger ausfüllen. Allein sowie die Rechte der Regierung festere Gestalt gewinnen, sowie sich Gesetz und Verordnung bestimmter scheiden und das Rechtsbewußtsein den ganzen Staat durchdringt, nimmt allmählig auch die Verantwortlichkeit festere Kategorien an; sie fängt an, eine verschiedene für die verschiedenen Rechte und Thätigkeiten der Regierung zu werden; sie wird aus einem Gegen-

stande des unmittelbaren Gefühles der Staatsbürger zu einem Gegenstande der Wissenschaft des öffentlichen Rechtes, empfängt damit Inhalt und feste Gränzen und wird somit zum wahren Schlußstein des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes und zum Maßstab für die Beantwortung der Frage, wie weit das letztere bei den Völkern überhaupt entwickelt ist. Um dem aber entsprechen zu können, muß das allgemeine Princip zum System des Rechtes der Verantwortlichkeit entwickelt werden. Und das ist die Aufgabe des Folgenden.

Unsere Arbeit hat es daher nicht bloß mit ihrem eigenen Inhalte zu thun. Sie hat den Versuch zu machen, nicht mehr bloß für das abstrakte Princip einzutreten, was früher genügte, sondern die Ueberzeugung festzustellen, daß hier ein großes und selbständiges Gebiet der öffentlichen Jurisprudenz vorliegt, das der scharfen juridischen Erörterung eben so gut bedarf und eben so sehr fähig ist, als Besitz und Obligatio. Und vielleicht müssen wir gleich anfangs hier mit der Vorstellung kämpfen, als sei eine solche Systematisirung nicht nöthig oder gar des Lebens der Staaten unwürdig. Dennoch ist das Eingehen auf die Sache um so mehr unerläßlich, als wir im Folgenden nicht eben mit abstrakten Kategorien und Forderungen der Staatslehre zu thun haben, sondern vielmehr fast alle Elemente des Systems der Verantwortlichkeit in den meisten geltenden Staatsrechten bereits vorhanden sind, so daß wir hier gar wenig Neues im Einzelnen zu schaffen, sondern nur durch den höheren Zusammenhang das Einzelne zu erklären und in seiner wahren Bedeutung herzustellen haben. Und in diesem Sinne werden wir zunächst versuchen, erst das Princip und dann das System der Verantwortlichkeit darzustellen.

Das Princip der Verantwortlichkeit ist ein einfaches, sowie man sich das Wesen der Regierung vergegenwärtigt.

Die Regierung ist der Organismus der selbständigen, persönlichen That des Staates. Die That aber hat in der Persönlichkeit des Staates so gut als in der jedes Einzelnen stets eine doppelte Aufgabe. Sie soll formell und zuerst den Willen der Persönlichkeit vollziehen; sie soll aber, theils indem sie ihn vollzieht, theils indem sie ihn ersetzt, das höhere Wesen des Staates zum Ausdruck bringen. Die höchste Bedingung des Lebens und seiner Entwicklung ist daher die Harmonie zwischen Wesen und Willen des Staates einerseits und der That des Staates andererseits.

Da nun aber diese That im Staate, als der höheren Form der Persönlichkeit, selbständig erscheint, eigene Organe und damit auch einen eigenen Willen hat, so ergibt sich, daß diese That mit dem

Wesen und Willen in Widerspruch gerathen kann. Es folgt, daß ein solcher Widerspruch wieder gehoben werden muß, soll anders das Leben des Staates bestehen können. Diese Herstellung beruht darauf, daß die Selbständigkeit des Organismus der That, der Regierung, sich dem Wesen und Willen des Staates unterwerfe. Und das Rechtsprincip dieser Unterordnung der Regierung unter Wesen und Willen oder unter das Gesetz des Staates ist das Princip der Verantwortlichkeit.

Die Voraussetzung dieses Principes ist nun die Scheidung der Gesetzgebung und der Vollziehung, formell ausgedrückt in der Scheidung zwischen Gesetz und Verordnung. Und zwar nicht bloß formell deshalb, weil das Gesetz der allgemeine und darum höhere Wille der Staatspersönlichkeit ist, sondern darum, weil sich in dem Organe der Gesetzgebung das Bewußtsein des Gesammtlebens ausdrückt, das gegenüber jeder einzelnen Thätigkeit des Staates zur Geltung gelangt. So lange dasselbe Organ Gesetzgebung und Vollziehung enthält, wie in der absoluten Monarchie, ist eine Verantwortlichkeit als Rechtsprincip nicht möglich, sondern nur als sittliches Princip, was weiter nicht in das öffentliche Recht gehört. Das alles nun bedarf keiner weiteren Erörterung.

Allein ein solches einfaches Princip kann offenbar nur da genügen, wo dasjenige, was eben verantwortlich ist, selbst auf allen Punkten gleichartig erscheint. Ist das nicht der Fall, ist das Verantwortliche, oder ist also die Regierung in sich selbst ein organisches Ganze, das aus wesentlich verschiedenen Elementen besteht, so ist es klar, daß auch die Verantwortlichkeit keine gleichartige sein kann, sondern daß sie je nach dem Wesen und der Funktion der Organe der Regierung selbst ihre Natur und ihren Inhalt ändern muß. Auf diese Weise entsteht das, was wir das System der Verantwortlichkeit nennen.

Dieses System wird nun, wie sein Begriff andeutet, sich naturgemäß eben an das System der Funktionen anschließen, für welche die Verantwortlichkeit eintritt. Oder, das System der Verantwortlichkeit ist nur möglich, aber es ist auch unabweisbar mit dem Systeme der Regierung selbst und ihrer Rechte gegeben und zwar so, daß jede Funktion der Regierung mit ihrem Rechte zugleich ihre Verantwortlichkeit hat.

Nun haben wir dem organischen Systeme der Regierung den durchgreifenden Unterschied zwischen Ministerien und Behörden zum Grunde gelegt. Die beiden Seiten, welche sie in der Aufgabe der Regierung zu vertreten haben, sind so wesentlich verschieden, daß eine Gleichheit

in der Verantwortlichkeit geradezu undenkbar und in der That auch nicht vorhanden ist. Das System der Verantwortlichkeit entsteht daher, indem wir die ministerielle von der behördlichen Verantwortlichkeit als wesentlich verschieden trennen; und so entsteht das folgende Bild derselben.

Die ministerielle Verantwortlichkeit ist diejenige, welche die Harmonie zwischen der specifischen Funktion des Ministeriums, der verordnenden Gewalt und ihrem Recht und dem Geist und Gesetze des Staatslebens herstellt. Diese Verantwortlichkeit selber erscheint als eine einfache, so lange man in der Verordnung selbst nur noch einen einfachen Begriff sieht. Sowie aber dieselbe zu verschiedenen Arten der Verordnung wird, so bildet sich dadurch das System der ministeriellen Verantwortlichkeit, von dem wir sogleich zu reden haben.

Die behördliche Verantwortlichkeit dagegen ist diejenige, welche auf dem Punkte erscheint, wo die einzelne Thätigkeit der vollziehenden Gewalt in Verfügung und Zwang mit dem Einzelrecht in Berührung gelangt. Hier empfängt die Verantwortlichkeit, da sie sich auf die Einzelnen bezieht, den Namen der Haftung. Ihre Anwendung ist eben so vielfach, als die Rechte, welche durch Verfügung und Zwang verletzt werden können, und das System entsteht daher nicht an den Objekten der letzteren, sondern an dem Verhältniß von Verfügung und Zwang zu Gesetz und zu Verordnung. So entsteht das Klagrecht, das Beschwerderecht und das Gesuchsrecht, die drei Formen, in denen die Harmonie der Vollziehung im Einzelnen mit dem Geiste und dem Gesetze des Staates hergestellt wird.

Aus diesen Momenten besteht nun das, was wir das System der Verantwortlichkeit der Regierung überhaupt nennen. Es ist festzuhalten, daß alle diese verschiedenen Arten nicht eben nach einander, sondern daß sie alle zugleich wirken. Es ist ferner, da sie aus dem Wesen der Sache selbst entspringen, klar, daß sie nicht etwa erst aus der Theorie entstehen, sondern daß sie bis zu einem gewissen Grade beständig vorhanden sind. Die Epoche der staatsbürgerlichen Gesellschaft hat daher hier nichts eigentlich Neues geschaffen, sondern der Verantwortlichkeit nur ihren festen Inhalt und ihre rechtliche objektive Basis gegeben. Erst in ihr wird das Bewußtsein zu einem Princip des Staatsrechtes, daß ohne ein solches System der Verantwortlichkeit die Sicherheit des öffentlichen Rechtes vielleicht im Ganzen, niemals aber gehörig im Einzelnen gewonnen werden kann. Und daher kann man schon hier den Charakter der Geschichte der Verantwortlichkeit bezeichnen; vielleicht daß auch hier ein tieferes Eingehen in das Wesen der Sache uns später einmal eine wirkliche Geschichte dieses hochwichtigen Princips geben wird.

Indem die Verantwortlichkeit erst da entsteht, wo Gesetzgebung und Verordnung sich scheiden, so beginnt alle Verantwortlichkeit stets mit der des Ministeriums, als der persönlichen Spitze der Vollziehung, nicht bloß mit der Volksvertretung, sondern sie ist auch eine Verantwortlichkeit derselben gegen die Volksvertretung. Sie drückt daher im Anfange überhaupt gar nicht das eigentliche Recht der verfassungsmäßigen Regierung, sondern vielmehr nur das allgemeine Princip der Herrschaft der gesetzgebenden Gewalt über die verordnende aus. Sie bedeutet daher, wo sie auftritt, eben das Dasein der Verfassung überhaupt, und daher erklärt es sich, daß im Anfange der Verfassungsbildung die ganze Frage nach der Verantwortlichkeit sich in voller Einseitigkeit in der principiellen Ministerverantwortlichkeit concentrirt, während weder die einzelnen Momente derselben zur Berücksichtigung gelangen und noch weniger ein Verständniß dafür vorhanden ist, daß das Klag- und Beschwerderecht selbst gar nichts anderes ist, als die Anwendung desselben Grundsatzes in anderer Form auf das Behördensystem. Erst langsam gelangt man zu dieser Ueberzeugung; sie ist stets das Resultat einer langen Reihe von Untersuchungen, und das Eintreten derselben muß daher als die zweite und höhere Epoche der Geschichte des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes angesehen werden. Im Anfange dieser Epoche steht namentlich Deutschland. Es wird bis jetzt noch von der alten Auffassung im Wesentlichen beherrscht, und noch finden wir Niemanden, der den innern Zusammenhang beider Theile als etwas ganz Natürliches und Nothwendiges betrachtete. Noch meinen die Meisten, daß das Klagrecht gegen die Verfügungen und den Zwang entweder gar nicht zu gestatten, oder etwas ganz Besonderes sei; noch gibt man sich vergebliche Mühe, vom Standpunkte eigener sogenannter „Verwaltungsgerichtshöfe“ ein besonderes Recht für die administrativen Klagen aufzustellen; noch sieht man nicht, daß hier nur Ein Gedanke und Ein Princip waltet. Gelänge es nun dieser unserer Arbeit, auf diesem Punkte Einheit in der Auffassung und Durchführung zu schaffen, so würden wir glauben, sie nicht vergeblich unternommen zu haben. Freilich haben wir zu diesem Zwecke beinahe ein neues Rechtsbewußtsein zu gewinnen; aber das deutsche Volk ist fähig und bestimmt, sich dasselbe zu erwerben und damit sich über England und Frankreich zu stellen, indem es das Princip des ersteren, die rechtliche Haftung auch für das Behördensystem, mit dem des zweiten, einer selbständigen und starken Regierung in dem ausgebildeten Systeme des verfassungsmäßigen Regierungsrechts verbindet.

A. Das System der Ministerverantwortlichkeit.

Wesen derselben.

Es ist durchaus nothwendig, wenn man anders mit der so viel besprochenen Frage nach der Ministerverantwortlichkeit zum Abschluß gelangen will, schon hier von dem Grundsatz auszugehen, daß jede allgemeine Bestimmung vielleicht historisch ganz gut motivirt, aber juristisch werthlos und geradezu nachtheilig ist.

In der That hat die Entwicklungsgeschichte Europa's es mit sich gebracht, die Ministerverantwortlichkeit als ein in sich einfaches Recht anzusehen. Sie war es, welche den großen Grundsatz der Unterordnung der vollziehenden Gewalt unter die gesetzgebende, die tiefe organische Idee einer Beschränkung des Staatsoberhaupts zuerst nicht etwa verstehen lehrte, sondern sie zuerst auch gesetzlich formulirte. Es war natürlich, daß man nicht bloß an ihr festhielt, sondern auch Jahrzehnte hindurch mit ihr zufrieden war. Vom Anfang des verfassungsmäßigen Staatslebens an bis auf unsere Zeit lebte und lebt noch immer die Vorstellung, als ob die selbständige Regierung ein geborener Feind der staatsbürgerlichen Freiheit sei. Aus ihr ging die Vorstellung der bisherigen Ministerverantwortlichkeit hervor, in der sich die Ideen der constitutionellen Monarchie gipfelten. Man kam nicht zu der Erkenntniß, daß sie der große organische Faktor sei, der die innere und äußere Harmonie zwischen Willen und That im Staate herstellen solle, sondern man dachte sich die Ministerverantwortlichkeit vielmehr als das Mittel, um den Minister zu bestrafen, wenn er das thue, wessen man sich zu ihm versah, wenn er „die Verfassung verletzte." Wie er sie dann anders, als jeder gewöhnliche Beamtete oder sogar als jeder Staatsbürger verletzen könne, das fragte man nicht, und zwar aus dem einfachen Grunde nicht, weil eigentlich ein ganz anderer, leider durch die Geschichte des Continents nicht unmotivirter Gedanke im Hintergrunde lag. Das war die Meinung, daß alle Souveraine beständig bereit seien, ihrerseits die Verfassungen zu beseitigen. Und nicht den Ministern, sondern den Souverainen wollte man durch jene Ministerverantwortlichkeit das Mittel nehmen, „die Verfassung zu verletzen". Sowie daher diese Vorstellung verschwindet und die Regierung dem Staatsoberhaupt gegenüber selbständig wird, muß auch jene Verantwortlichkeit eine andere Bedeutung, einen festen und klaren Inhalt bekommen. Und dieser kann nur gewonnen werden, wenn man sich das System der Rechte der Regierung vergegenwärtigt.

Wir legen demnach den Satz zum Grunde, daß es keine abstrakte Verantwortlichkeit der Minister gibt, sondern daß vielmehr das System

der Ministerverantwortlichkeit sich an das System der Funktion des Ministerialsystems, also speciell an das System der Verordnungen und ihr Recht im organischen Leben des Staates anzuschließen hat.

Diese Funktion hat nun einen doppelten Inhalt. Einerseits soll sie in der Gesammtheit der von ihr ausgehenden Thätigkeiten der vollziehenden Gewalt das höchste Wesen und das Interesse des Staates und den Geist der Gesetzgebung zum Ausdruck bringen. Andererseits aber soll sie in ihren einzelnen Akten mit dem Willen der letzteren, mit dem Gesetze, in Harmonie sein. Es ist nicht möglich, beides zu vermengen. Es ist aber eben deßhalb auch nicht möglich, beide Zwecke mit denselben Mitteln zu erreichen. Wir sprechen daher nothwendig von einer doppelten Verantwortlichkeit der Minister. Sie sind verantwortlich für jeden einzelnen Akt, den sie thun, aber auch für den Geist, in welchem sie überhaupt thätig sind. Die letzte Verantwortlichkeit nennen wir die staatliche oder politische, die erstere die rechtliche. Und erst in dem Zusammenwirken beider erscheint das ganze, keineswegs einfache System der verfassungsmäßigen Ministerverantwortlichkeit.

1) Die staatliche (politische) Ministerverantwortlichkeit.

Wir denken nun, daß es nach dem vorher Gesagten leicht sein wird, Wesen und Form der staatlichen Ministerverantwortlichkeit hier zu bestimmen.

Wir sind von Anfang an davon ausgegangen, daß die Regierung überhaupt und speciell das Ministerialsystem, nicht bloß das mechanische Vollzugsorgan der Gesetze sein kann. Sie hat eine selbständige Aufgabe und Thätigkeit zu entwickeln, welche ihrerseits nicht bloß die Gesetze kennen, sondern in ihrem Geiste begreifen und sie unter Umständen ersetzen, ja sogar ihre Anwendung suspendiren kann. Die Rechtsordnung der Verfassung enthält nothwendig eine Reihe von Bestimmungen und Grundsätzen, welche durch die Theilnahme der Regierung an der Gesetzgebung selbst dieß Eindringen in den Geist der letzteren möglich machen, und die eben dadurch als die Bedingungen der höheren staatlichen Verantwortlichkeit der Minister erscheinen.

Die erste Bedingung ist die, daß die Regierung das unbeschränkte Recht hat, die Entwürfe der Gesetze selbst einzubringen. Die zweite besteht darin, daß die Vertreter der Regierung in den Debatten der gesetzgebenden Gewalt beständig das Recht haben, das Wort zu ergreifen. Die dritte Bedingung ist, daß wenn die Auffassung der vollziehenden

Regierungsgewalt über die Bedürfnisse der Verwaltung wesentlich von derjenigen der gesetzgebenden Gewalt und der Volksvertretung verschieden sind, die Minister ihre Stelle niederlegen. Das Niederlegen der Portefeuilles ist die Erklärung, daß nach der Auffassung der Regierung die wirklichen Lebensverhältnisse des Staates mit der Auffassung der gesetzgebenden Gewalt in solchem Widerspruche stehen, daß die Verordnungen der ersteren mit den Gesetzen der letzteren unbedingt in Gegensatz gerathen müßten. Durch diese Principien ist die Harmonie zwischen Gesetzgebung und Regierung als Grundlage der Verordnung bereits im Allgemeinen gesichert, und die persönliche Verantwortlichkeit der Regierung für dieselbe erst möglich gemacht. Dadurch aber tritt die Forderung, daß sie stets vorhanden sei, auch ohne bestimmte Beziehung auf die einzelnen Regierungsakte in den Vordergrund. Sie wendet sich auf das ganz allgemeine geistige Element der Verordnungsgewalt überhaupt; sie will geradezu, daß nicht etwa bloß die einzelne Verordnung der Regierung, sondern daß die ganze Auffassung der Staatsverhältnisse als einer lebendigen Gesammtheit in dem Staatwillen, der ja doch auch zuletzt eine persönliche, individuelle Einheit ist, eine gleichartige und harmonische sei. Sie will daher das allgemeine, schwer zu definirende und doch in seinem Wesen ganz unzweifelhaft klare Gefühl im Staatsleben erzeugen, daß innerhalb der höchsten persönlichen Form des Staatswillens, von dem ja Gesetzgebung und Verordnung nur zwei gleichberechtigte Seiten sind, kein Gegensatz herrsche. In diesem höchsten harmonischen Bedürfniß des verfassungsmäßigen Staates ist das wahre Wesen der höheren Verwaltung gegeben, und der unschätzbare Werth, den ein solcher Zustand hat, erzeugt daher Erscheinungen, die formell mit den obigen Principien in Widerspruch zu stehen scheinen, und sie dennoch im Wesen bestätigen; namentlich die Thatsache, daß in einzelnen Fragen die Gesetzgebung der Regierung nachgibt, obgleich sie anderer Ansicht ist, weil ihr die allgemeine Harmonie zwischen beiden Elementen höher steht, als eine einzelne Ansicht; das ist stets der Fall bei den sogenannten Kabinetsfragen; oder aber, daß die Regierung bleibt, obgleich ihre Anträge, sei es in Form der Entwürfe oder der bereits erlassenen Verordnungen, von der Gesetzgebung verworfen werden, weil es sich um einzelne Fälle und nicht um die gesammte Auffassung derselben handelt. So ist das, was wir die höhere oder staatliche Verantwortlichkeit nennen, allerdings ein beständig, aber nur im ganzen geistigen Leben des Staates wirksamer Proceß; der verfassungsmäßige Staat erzeugt jene Harmonie durch seine eigene Kraft in sich selber, und die wahre Bedeutung der Verantwortlichkeit liegt demgemäß nicht mehr darin, verantwortlich zu sein für die einzelnen Akte der Verord-

nungsgewalt, sondern vielmehr darin, daß der Minister überhaupt an der Spitze der Vollziehung bleibt; denn die Thatsache seiner Regierung ist eben ihrem Wesen nach die Voraussetzung der Identität in den wesentlichen Auffassungen der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt, und die Aufgabe des verfassungsmäßigen organischen Staatslebens ist es, zu verhindern, daß diese Thatsachen nicht im Widerspruche stehen. Die Mittel, welche die gesetzgebende Gewalt ihrerseits hat, diesen Widerspruch zu lösen, wenn er eintritt, sind zweifach.

Das erste ist die Aufstellung der Majorität gegen die Auffassung der Regierung bei jeder Theilnahme der letzteren an der Funktion der Gesetzgebung. Die antiministerielle Majorität gibt in diesem Falle kein Urtheil über die einzelnen Akte der Regierung; dieselben können vielmehr an sich vollkommen gut sein und daher von einer folgenden Regierung ohne Bedenken wieder eingebracht werden; jene Majorität tritt im Gegentheil nur auf als allgemeine Erklärung, daß die Harmonie zwischen den beiden Gewalten gestört und daß damit eine Aenderung in der beiderseitigen Auffassung nothwendig sei.

Das zweite, ernstere Mittel ist die Steuerverweigerung. Es bedarf in unserer Zeit wohl kaum einer weiteren Darlegung, daß eine Steuerverweigerung als Verweigerung der Steuer an sich ein vollkommenes Unding ist. Die Steuern sind absolute Bedingungen des Staatslebens, sie an sich verweigern, hieße den ebenso absoluten Widerspruch aufstellen, daß derselbe Staat selbst nicht mehr existiren solle, in welchem und durch welchen eben die Gesetzgebung, welche die Steuern verweigert, ihr Recht empfängt, überhaupt einen Beschluß zu fassen, also auch den der Steuerverweigerung. Die Steuerweigerung an sich wäre daher in der That die Aufhebung des Rechts, die Steuer verweigern zu können — ein unlösbarer Widerspruch. Die verfassungsmäßige Steuerverweigerung kann daher nie die Verweigerung der Einnahmen der Steuern sein, sondern nur als Verweigerung der Ausgaben des Staates erscheinen. Denn die Ausgaben des Staates enthalten die materiellen Mittel eben für die Vollziehung der Gesetze. Harmoniren nun Verwaltung und Gesetzgebung nicht, so ist es ganz naturgemäß, daß die Gesetzgebung der ersteren, um ihre einzelnen Thätigkeiten unmöglich zu machen, die Mittel für dieselben verweigert, und dadurch jeden Akt, der diese Mittel dennoch gebraucht, zu einem direkt ungesetzlichen macht. Es ergibt sich daraus, daß der Akt der Gesetzgebung, welcher die Erhebung der Steuern verweigerte, eine allgemeine Auflösung des organischen Staatsverbandes wäre; es ist nicht möglich, dieß anders zu denken. Die Folge davon ist daher von jeher die gewesen, daß, da der Staat eine an und für sich nothwendige, absolute Form

des höchsten individuellen Lebens ist, die durch ein einzelnes ihrer Organe nicht aufgelöst werden kann, diese Steuerverweigerung als Verweigerung der Erhebung der Steuern einfach zur Selbsthülfe der Staatsgewalt geführt hat und ewig führen muß, was dann am Ende den inneren Krieg zur Folge hat. Jeder innere Krieg aber erzeugt unbedingt die Despotie der siegenden Elemente. Es gibt daher keine größere Gefahr der wahren Freiheit, als das Heraufbeschwören der Staatsselbsthülfe durch ein solches Verweigern der Steuererhebung. Die Verweigerung der Ausgaben erzeugt dagegen die individuelle Verantwortlichkeit, welche mit der Disposition über fremdes Eigenthum verbunden ist. Es folgt daraus ferner, daß eine ganz allgemeine Verweigerung der Ausgaben ganz denselben Widerspruch enthält, wie eine Verweigerung der Einnahmen. Sie ist gleichfalls unmöglich, und eine solche Unmöglichkeit vernichtet eben so sehr das ganze Staatsleben. Jede wahre, dem organischen Wesen des verfassungsmäßigen Staates entsprechende Steuerverweigerung sollte zu ihrem gesetzlichen Inhalte nur das Recht der Gesetzgebung haben, diejenige Gruppe von bestimmten Ausgaben zu entziehen, welche nicht dem Staate, sondern dem bestimmten Chef des einzelnen Zweiges der Verwaltung die Verfügung oder die Mittel zur Vollziehung derjenigen Regierungsthätigkeit bieten, die mit der Gesetzgebung in Disharmonie steht. Nur auf diesem Wege kann in einem verfassungsmäßigen Staate das Unheil vermieden werden, das unbedingt entsteht, wenn man das Wesen des Staates an sich in den Kampf der beiden Gewalten hineinzieht. Und in der That, das wenigstens wird man uns glauben, daß wenn die Verweigerung dieser Ausgaben nichts hilft, die Verweigerung der Ausgaben überhaupt, oder gar der Einnahmen eben so wenig nützt, gewiß aber entweder Revolution oder den Untergang der gesetzgebenden Organe zur Folge hat. — Ein ganz anderes Gebiet tritt uns nun bei der zweiten Form der Verantwortlichkeit, der juristischen, entgegen.

2) Die rechtliche Verantwortlichkeit der Minister.

a) Begriff.

Ein wesentlich anderes System von Grundsätzen erscheint dagegen, wo es sich um dasjenige handelt, was wir die rechtliche Verantwortlichkeit der Minister nennen müssen.

Von einer rechtlichen Verantwortlichkeit kann überhaupt nur da die Rede sein, wo es sich um eine bestimmte That eines Einzelnen handelt, die mit dem bestimmten Rechte eines Andern in Widerspruch tritt.

Nun gibt es keine andere bestimmte That eines Ministers als solchen — abgesehen von der individuellen Handlung, die er als Individuum begeht, — als die Verordnung. Die That des Ministers ist eben nur die Anwendung seiner Verordnungsgewalt. Der Minister hat weder Verfügungen zu erlassen, noch hat er Zwang auszuüben; sondern er hat zu verordnen. Das bestimmte Recht, mit welchem diese That überhaupt allein in Widerspruch treten kann, ist das Recht der gesetzgebenden Gewalt. Das höchste Princip des verfassungsmäßigen Staates fordert, daß diese Verordnung nicht mit der gesetzgebenden Gewalt in Widerspruch trete, und daraus nun folgt einfach Princip und System der rechtlichen Verantwortlichkeit der Minister dahin, daß dasselbe die Gesammtheit von Grundsätzen und Maßregeln sei, welche die Uebereinstimmung der ministeriellen Verordnungen mit den bestehenden Gesetzen herzustellen bestimmt ist.

Wir müssen daher grundsätzlich alle diejenigen Handlungen von der rechtlichen Ministerverantwortlichkeit ausschließen, bei denen es sich um etwas anderes, als um Inhalt und Erlaß einer Verordnung handelt. Es ist ein nur historisch zu erklärendes Verhältniß, wenn man auch Privatverbrechen der Minister in die rechtliche Verantwortlichkeit derselben aufgenommen hat. Selbst solche Verbrechen, die der Minister durch Mißbrauch der Verordnungsgewalt begeht — das ist also Verbrechen, bei denen die Verordnungsgewalt als das Mittel zur Begehung eines Verbrechens, wie zum Betrug, zur Fälschung, zum Hochverrath u. s. w. erscheint — sind durchaus nur als gewöhnliche Kategorien des Verbrechens zu behandeln und fallen daher dem richtigen Grundsatz nach einfach, wie jedes andere Verbrechen, unter das gewöhnliche Verfahren und das gewöhnliche Gericht. Es ist kein Grund der Zweckmäßigkeit haltbar, um ein Ministerverbrechen anders zu behandeln, als das eines jeden andern Staatsbürgers; in der Sache aber ist eine andere Behandlung ein unauflöslicher Widerspruch. Daß die Suspension vom Amte dabei ein wesentliches Moment im Strafverfahren ist, ist wohl klar; allein das gehört nicht mehr dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht, sondern dem Strafrecht. Und hier ist einer der Punkte, wo eben das Strafrecht unvollständig ist; es ist das Strafrecht des Mißbrauchs der Amtsgewalt, welches die Privatverbrechen der Minister sich anzueignen hat. Doch würde uns das für unsern Zweck zu weit führen.

Kehren wir aber zu unserem Ausgangspunkte zurück, so ergibt sich, daß der rechtlichen Verantwortlichkeit der Minister demnach nur die Verordnungen derselben unterliegen, insofern sie mit dem Rechte der

gesetzgebenden Gewalt in Widerspruch gerathen. Nicht der Einzelne, sondern die gesetzgebende Gewalt ist das Subjekt, das durch die Verordnung verletzt werden kann. Und daraus erst ergibt sich das System dieser Verantwortlichkeit.

Dieß System hat demgemäß zwei Theile. Der erste enthält die Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums, der zweite die der einzelnen Ministerien. Beide beruhen einfach auf dem Wesen der Verordnung an sich. Und hier kann man allerdings sogleich die Bemerkung anschließen, daß die Grundsätze in dieser Beziehung sehr einfach sind, daß aber das positive Recht noch fast auf allen Punkten höchst unklar und unfertig ist, so daß es ungemein schwierig ist, hier zu einem klaren Bilde zu gelangen.

b) Die rechtliche Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums.

Wir wissen recht wohl, daß die hier folgende Unterscheidung eine der bisherigen gesetzlichen sowohl als theoretischen Behandlung unbekannte ist und vielleicht für dieselbe eine bestrittene sein wird. Sie hängt aber so innig mit der ganzen Darstellung des Wesens und Rechtes der Verordnung überhaupt zusammen, daß wir uns begnügen werden, auf Grundlage des letzteren einfach die sich daraus ergebenden Folgesätze hinzustellen. Es muß sich dann ergeben, ob sie richtig sind. Quellen und Literatur haben wir nicht dafür anzuführen.

Die Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums tritt bei allen Verordnungen ein, welche den Charakter allgemeiner Gesetze haben, indem sie Grundsätze aufstellen, die ihrer Natur nach für die Gesammtheit der Funktionen der vollziehenden Gewalt gelten. Diese Verantwortlichkeit wird eine juristische, wenn solche Verordnungen mit einem Gesetze in Widerspruch treten. Sie ist es, welche als der wahre Grundstein der verfassungsmäßigen Monarchie angesehen werden muß, während die folgende Verantwortlichkeit der einzelnen Minister dagegen vielmehr die Grundlage der verfassungsmäßigen Verwaltung ist. Ihr Inhalt und ihr Princip ist wohl sehr einfach.

Sowie es sich nämlich um eine solche, das ganze Reich umfassende Verordnung handelt, so kann dieselbe nicht mehr von den Ministerien, sondern nur von dem Souverain ausgehen. Damit der Souverain sie erlasse, muß er von der Unabweisbarkeit der Noth, welche eine solche Verordnung fordert, von seinem Gesammtministerium überzeugt werden. Diese Erklärung des letzteren ist für ihn der Rechtstitel zum Erlaß der Nothverordnung; zum Zeichen dessen wird sie auch vom Gesammtministerium unterzeichnet. Damit fällt die Verantwortlichkeit

für dieselbe und die in ihr enthaltene Aufhebung der Gesetze auf jene Darstellung der Nothlage, welche vom Gesammtministerium ausgeht; und die Unwahrheit eben dieser Darstellung ist es, für welche das Gesammtministerium bei der Nothverordnung eigentlich haftbar ist.

Eine andere Grundlage der Verantwortlichkeit ist gar nicht denkbar, wenn man nicht überhaupt das Recht zu Nothverordnungen wieder in Frage stellen will. Nicht daher der Widerspruch der Nothverordnung mit dem einzelnen Gesetze oder die Suspendirung seiner Gültigkeit bildet das Objekt der Verantwortlichkeit, sondern die dolose oder culpose Unrichtigkeit der Auffassung der Nothlage, und die daraus hervorgehende Bestimmung des Willens des Souverains, die Nothverordnung zu erlassen. Damit ist auch der Inhalt und Gang des Anklageverfahrens gegeben (s. unten). Nur Einen Fall gibt es, in welchem es sich principiell gar nicht mehr um die Nothlage des Staates handelt, sondern wo die Verordnung an sich strafbar ist. Das ist da, wo dieselbe das auf die organische Funktion der gesetzgebenden Gewalt bezügliche geltende Recht durch die Verordnung ändert. Hier ist die Aenderung des geltenden Rechtes als solche Gegenstand der Klage und die Einrede der Noth schützt auch, wo sie bewiesen wird, nicht mehr. Wir haben das schon oben ausgeführt. In dieser Verantwortlichkeit des Ministeriums als Gesammtheit ist die wahre und einzige Bedingung der Unverantwortlichkeit des Souverains gegeben.

Etwas wesentlich davon Verschiedenes ist nun die Verantwortlichkeit des einzelnen Ministers.

c) Die rechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen Ministers.

Die Verantwortlichkeit des einzelnen Ministers tritt nämlich nur da ein, wo die Verordnungsgewalt des einzelnen Ministeriums statt des Gesammtministeriums zu funktioniren hat. Bekannt und unzweifelhaft ist der Satz, daß kein Minister für das Ressort des andern einzelnen Ministers verantwortlich ist. Man kann nun sehr wohl auch von einer politischen Verantwortlichkeit eines einzelnen Ministers reden, aber die Sache ist wenig praktisch. Von Bedeutung dagegen ist die rechtliche Verantwortlichkeit. Und diese nun muß dahin bestimmt werden, daß sie Platz greift in dem Verhältniß der Einzel-Ministerialverordnungen zu den für das einzelne Verwaltungsgebiet speciell gegebenen Gesetzen (z. B. Steuern, Gerichtsverfahren, Polizei, Unterricht u. s. w.). Es ist klar, daß es sich hier wieder nicht um neue Grundsätze, sondern um die Anwendung der bereits aufgestellten auf das besondere Gebiet der Verordnungsgewalt des einzelnen Ministers

in seinem Ressort handelt. Dadurch wird die Sache sehr einfach, nur muß sie eben mit dem Begriff und dem Inhalt der Verordnung sich in Verbindung setzen.

1) Die Zurückführung auf das System des ministeriellen Verordnungsrechts.

Es ist wohl schon aus dem Obigen klar, daß namentlich dieses System des Verantwortlichkeitsrechtes der Verordnungsgewalt die zwei Voraussetzungen hat, die wir bereits früher bezeichnet haben. Die erste Voraussetzung ist die strenge Scheidung von Gesetz und Verordnung. Denn ohne jene Scheidung ist der Minister nichts als der höchste Beamtete; er ist zwar die Spitze der Behörden, aber er ist kein eigentlicher Minister, der das Wesen und Recht der Vollziehung in seiner Person und seinem Willen, der selbständigen Gesetzgebung gegenüber, selbständig vollzieht. Er kann daher durch seine Verordnung verfassungsmäßige Rechte verletzen; aber da hier Verordnung und Gesetz nicht streng geschieden sind, so bleibt nothwendig und immer die Frage unsicher, ob die Verordnung nicht den Charakter eines Gesetzes hatte und daher auch mit dem Rechte des Gesetzes, bestehende gesetzliche Rechte zu ändern, versehen war. Dieß nun tritt namentlich bei den einzelnen Ministerien hervor, da das Verwaltungsrecht derselben noch in vielen hochwichtigen Punkten der gesetzmäßigen Ordnung entbehrt. Hier muß daher das Verordnungsrecht das Gesetz sehr häufig ersetzen; und hier ist es, wo der Einzelne sich am häufigsten verletzt fühlt. Es war daher leicht erklärlich, daß dabei das eigentlich rechtliche Element in den Hintergrund trat und statt dessen ein Kampf politischer Faktoren in der Form einer Anklage und eines Strafverfahrens erschien, bei welchem das rechtliche Bewußtsein durch politische Ueberzeugungen, die juristische Auffassung durch staatliche Deduktionen ersetzt und dabei stets das Amtsverbrechen der Minister mit der eigentlichen Ministerverantwortlichkeit verwechselt oder verschmolzen ward. Die Jurisprudenz, die sich daran knüpft, ist stets eine unsichere; eine streng wissenschaftliche Behandlung ist dabei nur auf dem Punkte möglich, wo sie eigentlich nicht hingehört, auf dem Gebiete der gemeinen Verbrechen der Minister. Daher namentlich die große Unsicherheit des deutschen Rechtes der Ministerverantwortlichkeit, die freilich, wie wir sehen werden, in England und Frankreich nicht minder und im Grunde nur in einer andern Gestalt vorhanden ist, da hier so wenig, wie in Deutschland, Gesetz und Verordnung mit wirklicher juristischer Schärfe geschieden sind. Wir aber müssen unbedingt daran festhalten, daß diese strenge und für jeden Fall nachweisbare Unterscheidung die erste Grundlage der Ministerverantwortlichkeit sein muß.

Steht nun dieß fest, so ist die zweite Grundlage leicht anzuerkennen, obwohl dieselbe bisher noch weniger als die erste theoretisch oder gesetzlich entwickelt ist. Ist nämlich die Verordnung und ihr Verhältniß zum Gesetz die Basis der Ministerverantwortlichkeit, so folgt, daß diese Verantwortlichkeit keine gleichartige ist, sondern eine besondere, je nach den Arten der Verordnung. Die Nothwendigkeit der Scheidung ist an sich klar, und die daraus sich ergebende systematische Verantwortlichkeit der Minister erscheint nach den obigen Kategorien der Vollzugs-, der eigentlichen und der Nothverordnung in folgenden leitenden Grundsätzen.

A. In Beziehung auf die Vollzugsverordnung ist die Verantwortlichkeit eine zweifache, aber ihrer Natur nach eine sehr unbestimmte.

Zuerst ist das Ministerium für die Erlassung der Vollzugsverordnung verantwortlich, und zwar deßhalb, weil dieselbe die Bedingung für die Ausführung des Gesetzes selbst ist; denn sie ist es, welche den Uebergang von dem Willen der Gesetzgebung in die einzelne Aktion der Behörden, also in das wirkliche Staatsleben vermittelt; ein Gesetz ohne Vollzugsverordnung ist nur ein abstrakter Staatswille, der nur das Recht hat, vollzogen zu werden. Die gesetzgebende Gewalt hat daher das Recht, die Vollzugsverordnung zu fordern; das Nichterlassen dieser Verordnung ist mithin eine Verletzung jenes Rechtes, und der Minister ist damit für den wirklichen Erlaß verantwortlich. Allerdings ist es sehr schwer, dabei erstlich das Vorhandensein und zweitens das Maß des Verschuldens des Ministeriums so genau zu constatiren, daß daraus ein Vergehen oder gar ein Verbrechen sich ergeben kann. Allein dennoch muß die Möglichkeit der Nachweisung gesetzt werden. So entsteht die erste Form der rechtlichen Verantwortlichkeit.

B. Die zweite Form schließt sich an die eigentliche Verordnung. Das Wesen derselben ist es, das Gesetz da zu ersetzen, wo es fehlt. Es ist kein Zweifel, daß der Regierung und somit auch dem einzelnen Ministerium innerhalb seines Ressorts das Recht zustehen muß, solche Verordnungen zu erlassen; eben so gewiß haben dieselben den gleichen Gehorsam zu fordern, wie das Gesetz, oder sie haben Gesetzeskraft. Hier sind daher nur zwei Formen der Verantwortlichkeit denkbar.

Die erste dieser Formen bezieht sich auf den Fall, wo solche Verordnungen über Verhältnisse erlassen werden, welche vermöge bestimmter Gesetze, vielleicht auch damit in der Verfassungsurkunde, der eigentlichen Gesetzgebung, vorbehalten worden sind. Es ist klar, daß in solchem Falle für das einzelne Ministerium bereits eine Nothverordnung und also auch ihr Recht vorliegt, da ohne Noth der Erlaß einer solchen

Verordnung schon eine Verfassungsverletzung wäre. Es gilt daher für diese Verordnung bereits das, was unten zu sagen ist. Unverständlich wäre dabei nur die Frage, ob die Gerichte die Geltung einer solchen Verordnung anzuerkennen haben; denn jede Verordnung bildet Recht, der kein Gesetz entgegen steht. Die Vorlage eines Gesetzentwurfes von Seiten der Regierung aber kann in solchem Falle doch nur durch die Mittel der politischen, nie durch die der rechtlichen Verantwortlichkeit erzwungen werden.

Anders dagegen gestaltet sich die zweite Form, die da eintritt, wo eine solche eigentliche Verordnung mit bestehenden Rechten und Gesetzen in einzelnen ihrer Bestimmungen in Widerspruch tritt. Hier ist die erste Frage die, ob der widergesetzliche Theil der Verordnung die rechtliche Geltung der ganzen Verordnung aufhebt. Wir müssen diese Frage mit Mittermaier um so mehr verneinen, als solche Bestimmungen ohnehin das folgende Verfahren erzeugen. Daß für diesen Fall die Grundsätze der Nothverordnung auf jene einzelnen Theile einer eigentlichen Verordnung Anwendung finden müssen, ist nun wohl kein Zweifel. Die Frage wird erst praktisch, wenn auf Grund der Verordnung die Behörden Verfügungen und Zwangsmaßregeln erlassen und diese das gesetzliche Recht verletzen. Allein auf diesem Punkte bedarf es durchaus keiner Ministerverantwortlichkeit, sondern der einzelne Verletzte hat das Klagrecht gegen Verfügung und Zwang bei dem ordentlichen Gericht, womit er sich schützen kann, wenn er will. Thut er es nicht, so ist es seine Sache. Die Aufhebung der Gültigkeit einer ganzen Verordnung wegen einzelner Punkte, welche als dem gesetzlichen Rechte widersprechend angesehen werden, ist daher nicht einmal praktisch, um so weniger, als, wie wir sehen werden, das Gericht überhaupt niemals über die Verordnung als solche, sondern nur über die Frage ihrer Anwendung im einzelnen Falle zu entscheiden hat.

C. Ganz anders dagegen ist es mit der Nothverordnung. Das Wesen der Nothverordnung besteht darin, daß sie das bestimmte, bestehende, von ihr anerkannte gesetzliche Recht in seiner Ausübung auf Grund öffentlicher Gefahr direkt aufhebt und die Verordnung, den Willen der vollziehenden Gewalt, somit an die Stelle des Gesetzes setzt. Hier ist eine wirkliche Beeinträchtigung des Rechtes der letzteren, und hier kann es sich daher auch um wirkliche Verantwortlichkeit der Minister handeln. Nur muß man dabei, von jeder Allgemeinheit fern, auf den juristischen Kern der Sache eingehen.

Wir glauben nun, unsere Auffassung dieser Frage schon oben hinreichend ausgesprochen zu haben. Erkennt man das Recht der

Regierung, welches in dem Begriffe derselben liegt, so folgt, daß nicht mehr das Aufheben der Gesetze als solches der Gegenstand der Verantwortlichkeit ist, sondern nur die Frage, ob wirklich die Noth der Art war, um eine Anwendung jenes Nothverordnungsrechtes zu motiviren. War sie es, so ist die Nothverordnung berechtigt; war sie es nicht, so tritt die Haftung der verordnenden Gewalt ein. Nun ist es klar, daß die Möglichkeit, diese Frage überhaupt aufzustellen und zur Entscheidung zu bringen, die wahre und eigentlich einzige Sicherheit des bestehenden gesetzlichen Rechtes gegen das naturgemäße Recht der Nothverordnung enthält; denn wenn jene Frage nicht mehr untersucht werden kann, so liegen Begriff, Gränze und Forderung der Noth einzig in der subjektiven Anschauung der Regierung, und die Regierung ist Richter über das Recht zwischen sich selbst und der Volksvertretung. Darüber dürfte nun wohl kein Zweifel mehr sein. Das, worauf es ankommt, ist es nun, diese Grundsätze speciell auf das ministerielle Verordnungsrecht anzuwenden.

Der leitende Grundsatz ist, daß keine ministerielle Nothverordnung das Recht hat, durch eine von ihr hervorgerufene Thätigkeit der Behörden die Funktion der gesetzgebenden Gewalt aufzuheben. Eine Verordnung, welche in diesem Sinne die Volksvertretung als solche, oder den Staatsgerichtshof als solchen in ihrer gesetzlichen Wirksamkeit beschränkt, kann nicht mehr durch die Noth begründet werden, sondern ist eine Verfassungsverletzung, weil sie das Princip des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes vernichtet. Und das ist wohl eigentlich auch die Meinung der Verfassungen, welche im Allgemeinen die Ministerverantwortlichkeit auf die „Verletzung der Verfassung" beziehen. Die Verletzung der Verfassung im Sinne der Ministerverantwortlichkeit tritt nicht da ein, wo ein von der Verfassung anerkanntes Recht durch die Verordnung angegriffen wird, sondern in der That erst da, wo der Inhalt der Verordnung die Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung selbst durch die behördliche Störung der Bildung und Funktion der Volksvertretung angreift.

Ist dieses nun der Fall, so tritt die Verantwortlichkeit des verordnenden Ministeriums in zwei Formen ein. Zuerst erscheint sie als Vorlage der Nothverordnung an das Organ der gesetzgebenden Gewalt und als Bitte und Gesuch der Regierung, die erstere möge nachträglich das Verfahren der letzteren billigen. Es ist dann Sache der Regierung, die Nothwendigkeit ihres Verfahrens überzeugend darzulegen, und Sache der gesetzgebenden Gewalt, diese Noth anzuerkennen oder nicht anzuerkennen. Dieselbe hat demgemäß das Recht, sich mit dieser Darlegung des Ministeriums zufrieden zu erklären, wie sie das

Recht hat, die Nothverordnung selbst zum Gesetz zu machen, oder sie aufzuheben. — Dann aber kann die gesetzgebende Gewalt da, wo sie das Vorhandensein der Gefahr durchaus läugnet, auf Grund dieser Negation die eigentliche Anklage erheben.

Es ergeben sich daraus für die Verantwortlichkeit bei Nothverordnungen die zwei Consequenzen, in denen sich auch die Verantwortlichkeit der einzelnen Minister zusammenfassen läßt: daß bei Verletzungen der Verfassung im obigen Sinne die Anklage erfolgen muß, während sie bei Aufhebung aller andern Gesetze erfolgen kann.

D. Was endlich schließlich die Verletzung eines Privatrechtes durch die Verordnung betrifft, so schließt sich dieselbe an das System der Haftung der Beamteten überhaupt und ist im Princip einfach. Durch die Verordnung als solche wird kein Privatrecht aufgehoben, sondern erst durch die, in Gemäßheit der Verordnung erlassene Verfügung der Behörde. Diese haftet dem Verletzten auf dem Wege der gewöhnlichen Privatklage. Da sie aber ihrerseits gegenüber der Verordnung zum amtlichen Gehorsam verpflichtet ist, so hat sie das Recht, die verordnende Gewalt des Ministeriums in das Litis Consortium herbei zu ziehen. Das Gericht entscheidet dann nach den gewöhnlichen Regeln der Interpretation, ob die Verfügung in strenger Gemäßheit der Verordnung erlassen und ausgeführt worden ist, und fällt dann das Urtheil über das Ministerium als Auftraggeber, ohne daß dabei irgend etwas Besonderes zu bemerken wäre. Denn es ist klar, daß bei Verletzung von Privatrechten das Ministerium durch die Verordnungsgewalt nicht das Recht bekommt, das Recht der Einzelnen zu verletzen, wohl aber das Recht, die Behörde zu ihrem Mandatar zu machen. Und auf dieser Basis entscheidet sich die Seite der juristischen Verantwortlichkeit nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Verfahrens.

Dieß nun ist das System der juristischen Verantwortlichkeit der Minister. An dasselbe schließen sich die allgemeinen Principien für das Verfahren und für die Bildung des richterlichen Organes, die gleichfalls in der Natur der Sache einfach sind, aber sich noch immer im Stadium des Versuches zu befinden scheinen.

2) Anklageverfahren und Staatsgerichtshof.

Es kann nicht unsere Absicht sein, hier diesen an sich wichtigen Gegenstand zu erschöpfen. Wir müssen dabei stehen bleiben, dasjenige heraus zu nehmen, was sich als Consequenz der von uns aufgestellten Begriffe ergibt. Und in der That scheint es, als ob diese Consequenzen alles Einzelne gleichsam von selbst beherrschten.

Was zuerst das Anklageverfahren betrifft, so muß man davon ausgehen, daß hier, wie immer, der Ankläger der in seinem Rechte verletzte Theil ist. Der aber ist der Organismus der gesetzgebenden Gewalt, die Volksvertretung. Dieselbe hat daher die Anklage wie jeden andern Gegenstand zu verhandeln und dieselbe zum Beschlusse zu erheben. Es ist selbstverständlich, daß da, wo die gesetzgebende Gewalt in zwei Häusern besteht, beide über die Anklage genau in derselben Weise einig sein müssen, wie über jedes andere Gesetz; werden sie nicht einig, so kommt dann der Anklagebeschluß nicht zu Stande. Es ist gar kein Grund vorhanden, dabei von den Regeln abzugehen, die für das Zustandekommen jedes Beschlusses gültig sind. Ein Specialgesetz für diesen Theil des Verfahrens ist weder durch die Natur der Sache, noch durch Zweckmäßigkeitsgründe motivirt.

Den Ankläger bestellen die Kammern gemeinsam. Es ist kein Grund, Mitglieder derselben auszuschließen, und eben so wenig, sich auf sie zu beschränken. Hier muß die freie Wahl der Kammern entscheiden.

Das Klagfundament muß dann nicht etwa die Vorstellung von einer abstrakten Verfassungsverletzung sein, sondern einfach die specielle Verordnung und ihr Verhältniß zu dem speciellen Gesetze, das sie verletzt hat. Es ergibt sich dabei aus dem Obigen, daß dieß bei Vollzugsverordnungen nur selten, bei eigentlichen Verordnungen fast gar nicht, sondern beinahe nur bei Nothverordnungen der Fall sein wird. Es ist mit Bestimmtheit anzunehmen, daß wo immer eine solche Anklage auftritt, das Ministerium den Beweis der Noth antreten wird. Gelingt dieser Beweis, so ist die Anklage damit erledigt. Gelingt er nicht, so wird das betreffende Ministerium sachfällig. — Wir wiederholen, daß Anklagen wegen individueller Verbrechen niemals Gegenstand der Ministeranklagen sein sollten. Sie gehören der Ministerverantwortlichkeit selbst dann nicht an, wenn sie einen Amtsmißbrauch enthalten.

Die nächste Folge des Anklagebeschlusses ist natürlich die Suspension des Ministers vom Amte des Ministeriums; beiläufig bemerkt, von keinem andern Amt, das etwa selbständig daneben steht. Das Verhältniß der Nothverordnung zum Gesetze aber ist dabei ein zweifaches. Die Verletzung der Rechte der gesetzgebenden Gewalt, die eigentliche Verfassungsverletzung, ist an und für sich ungültig, und diese Nothverordnung tritt daher gegen den Willen der gesetzgebenden Gewalt nie in Kraft. Die Aufhebung anderer Gesetze dagegen bleibt so lange bestehen, bis die gesetzgebende Gewalt sie selbst ausdrücklich aufhebt, wenn sie nicht ohnehin an einen Termin gebunden war. Daß dabei auch

die Aenderung der Verfassung in Kraft tritt, wenn die gesetzgebende Gewalt sie später stillschweigend oder ausdrücklich anerkennt, ist ein einfacher Grundsatz, dessen Gültigkeit nicht nachgewiesen zu werden braucht. Natürlich fällt in diesem Falle auch die juristische Möglichkeit der Anklage von selbst weg.

Die Strafen, die auf die Anklage im obigen Sinne folgen, sind nun sehr schwierig zu bestimmen, und zwar deßhalb, weil sie von dem Grade abhängen, in welchem sich das Ministerium über die materielle Basis seiner Verordnung, die Noth und Gefahr des Staates, getäuscht hat oder täuschen konnte. Hält man dieß Princip mit den drei Hauptformen des Ministerialsystems zusammen, so ergeben sich folgende Grundsätze.

Bei der Finanzverwaltung wird stets die entscheidende Frage eintreten, ob die Verwendung der gegen das Staatswirthschaftsgesetz verwendeten Gelder nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes eine versio in rem enthält. Ist das der Fall, so hört die wirthschaftliche Haftung auf und die rein politische tritt an ihre Stelle.

Bei Nothverordnungen, welche in die Rechtspflege eingreifen, wird bei nicht nachgewiesener Noth das verordnende Ministerium für den Privatschaden haften, den es durch solche Störungen der Rechtspflege herbeiführte.

Bei Nothverordnungen der inneren Verwaltung haftet der Staat für die Entschädigung, wenn die Noth da war; im entgegengesetzten Falle das Ministerium.

Je unbestimmter nun nach allem Diesen die Rechts- und Straffragen sind, um so wichtiger ist natürlich die Bildung des richterlichen Organes für die Ministeranklage. Und hier müssen wir uns mit einem einzigen Grundsatze an diesem Orte begnügen. Es ist gegen die ersten Principien der Gerechtigkeit, die gesetzgebende Gewalt zur Richterin in eigener Sache zu machen. Die Bestellung beider Häuser oder Eines derselben als Gerichtshof ist daher grundsätzlich zu verwerfen. Dieselbe erscheint vielmehr als ein einfacher und an und für sich verkehrter Ausdruck der Parteiherrschaft, welche die Selbständigkeit der vollziehenden Gewalt sich unbedingt unterwerfen will, und steht daher mit den ersten Principien der wahrhaft verfassungsmäßigen Regierung im entschiedensten Widerspruch — eine Volksvertretung, welche nicht die Kraft hat, ein Ministerium auf politischem Wege zu beseitigen, soll das Recht haben, es auf juristischem Wege zu verurtheilen! Das bessere Verständniß der neueren Zeit, namentlich in Deutschland, hat daher die Bildung eines eigenen Organes, des Staatsgerichtshofes, hervorgerufen; wichtig ist dabei, in diesem Staats-

gerichtshof die gesetzgebende Gewalt vertreten zu lassen, jedoch nie so, daß sie die Majorität hat. Denn über den Standpunkt, daß die „Freiheit“ oder das verfassungsmäßige Regierungsrecht allein in der unbedingten Herrschaft der Gesetzgebung über die Regierung zu suchen sei, ist unsere vorgeschrittene Zeit wohl erhaben.

3) Charakter der Ministerverantwortlichkeit in England, Frankreich und Deutschland.

Wir haben die Charakterisirung der Gesetzgebung und Literatur über die Ministerverantwortlichkeit an das Ende unserer Darstellung gelegt, weil wir gestehen müssen, daß bei voller Klarheit und Einigkeit über das Princip derselben dennoch Gesetz und Theorie im Einzelnen vielleicht der unfertigste Theil des ganzen öffentlichen Rechtes Europa's ist. Und dieß beruht auf den zwei Gründen, die wir bereits angegeben haben. Zuerst hat man sich nun Rechenschaft darüber abgelegt, daß die Ministerverantwortlichkeit aus einem politischen Princip niemals zu einem juristischen Systeme erhoben werden kann, so lange es keine Rechtslehre von den Verordnungen gibt; zweitens aber hat man stets übersehen, daß diese Ministerverantwortlichkeit überhaupt nur ein Theil der Regierungsverantwortlichkeit ist, die erst durch das Aufnehmen des Klag- und Beschwerderechtes ein wirkliches System des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes zu bilden im Stande ist. Wenn wir also, was nicht unsere Sache sein soll, auf die Kritik im Einzelnen eingehen wollen, so bleibt uns nichts übrig, als den Charakter der Ministerverantwortlichkeit in den einzelnen Staaten Europa's hier zu bezeichnen, zugleich um an ihm die Richtigkeit unserer Auffassung darzuthun.

Dem Obigen gemäß nämlich ergibt sich, daß diese Ministerverantwortlichkeit, allenthalben im Principe gleichmäßig anerkannt, in jedem Lande erst in dem Verhältniß zu einem juristischen Systeme wird, in welchem dasselbe sich über die in der Verordnungsgewalt des Ministeriums liegende selbständige Aufgabe des letzteren gegenüber, neben und in der Gesetzgebung klar ist, so daß die Ministerverantwortlichkeit faktisch gar nichts anderes bedeutet und praktisch gar nichts anderes ist, als das Mittel und der Weg, über Wesen und Recht der Regierung und speciell der Verordnungen derselben zur Entscheidung zu gelangen.

Hält man dieß fest, so erklärt es sich auch leicht, wie es kommt, daß bei aller Einigkeit über das Princip und bei aller Anerkennung desselben in den Verfassungen das Recht der Ministerverantwortlichkeit so tief verschieden hat werden können.

Das Bild, welches in dieser Beziehung die großen Kulturvölker darbieten, ist folgendes:

England. Vor allem ist der Zustand der englischen Ministerverantwortlichkeit ganz unverständlich, und wie es Gneists Darstellung (Englisches Verwaltungsrecht II. S. 709 f.) zeigt, auch theoretisch gar nicht formulirbar, wenn man nicht strenge die juristische Verantwortlichkeit von der staatlichen scheidet, dann aber die erstere strenge auf das Verordnungsrecht zurückführt. So lange es nämlich in England eine Selbständigkeit der Regierung gegenüber der Gesetzgebung gab, gab es auch eine juristische Ministerverantwortlichkeit mit Anklagerecht und Verfahren, der bill of attainder des alten Rechts, und dem Impeachment des 18. Jahrhunderts. Allein da Gesetz und Verordnung niemals in England streng geschieden waren, nicht weil die Regierung zu viel Verordnungsrecht in Anspruch nahm, sondern weil das Parlament sich selbst zur verordnenden Gewalt ausbildete, so konnte Begriff und Inhalt der rechtlichen Verantwortlichkeit der Minister sich überhaupt nicht entwickeln. Die staatliche Verantwortlichkeit aber nahm wesentlich auf derselben Grundlage eine andere Gestalt an, welche sie zuletzt eben so sehr vernichtet hat, wie die juristische. Da nämlich durch die Resorption der Verordnungsgewalt im Parlament das eigentliche Element der Selbständigkeit aller Regierung überhaupt derselben genommen und die Regierung zur bloßen Executive nicht mehr der gesetzgebenden Gewalt im Ganzen, sondern der bestimmten Majorität des Parlaments ward, so fiel damit faktisch überhaupt die Möglichkeit weg, Begriff und Recht sowohl der politischen als der juristischen Verantwortlichkeit noch anzuwenden. Denn da die Häupter der Vollziehung die Häupter ihrer eigenen gesetzgebenden Partei sind, so ist damit der Fall eines Widerspruchs zwischen ihrer Regierungsthätigkeit und der Auffassung derselben von Seiten des Parlaments grundsätzlich beseitigt. Es ist damit im Gegentheil der Grundsatz zum formellen Princip der Verantwortlichkeit erhoben, daß jeder Minister nur für das verantwortlich ist, was er ohnehin gar nicht thun kann — für einen Akt, der gegen das Interesse seiner Partei und seiner selbst geht. So lange er im Interesse der Majorität handelt, kann dieselbe Majorität ihn ja nicht dafür zur Verantwortung ziehen; thut er es nicht, so würde, da die Majorität ja herrscht, diese Majorität ihn sofort seiner Stellung als Minister entheben. Daraus folgt, daß selbst formell die Vollziehung ihre Selbständigkeit verloren hat; sie ist in ihrem innersten Wesen die Dienerin der herrschenden Partei. Es ist vielleicht das größte Verdienst von Gneist, uns diesen Charakter des englischen Verfassungslebens zuerst klar dargelegt, und die traditionelle unbedingte Verehrung vor diesem Zustande erschüttert zu haben. Denn in der That kann hier nur dasjenige durch die Verwaltung im Namen der Ideen des Staats geschehen, was den Interessen der herrschenden Partei entspricht, wenn jene nicht „verantwortlich" werden — d. i. gegen ihr eigenes Interesse handeln will. Das ist ein Zustand, in welchem der Geist des Staates untergehen muß, wenn er nicht in dem einzelnen Staatsorgan lebendig bleibt. Denn Parlament und Minister können ihn nicht mehr lebendig erhalten. Uebrigens hat es lange gedauert, bis England so weit gekommen ist. Mohl,

Ministerverantwortlichkeit (1837), hat alle bekannten Fälle der Anklage gegen englische Minister zusammengestellt (S. 597—696). Man sieht deutlich, wie diese Anklagen noch im Anfange des 18. Jahrhunderts auf politischer und juristischer Verantwortlichkeit beruhen; die Anklagen des 18. Jahrhunderts dagegen sind eigentlich nur noch strafrechtliches Verfahren ohne Beziehung auf die Verfassung, und gehören daher schon nicht mehr dem Principe der Verantwortlichkeit an. Nur hat Mohl noch nicht zwischen der staatlichen und juristischen Verantwortlichkeit zu unterscheiden gewußt. Gneist hat dieselbe erst in seiner zweiten Auflage aufgenommen und zugleich die Folgen der strengen Parteistellung der Regierung sehr gut bezeichnet. Man sieht aus seiner kurzen Darstellung sehr deutlich, wie England den umgekehrten Weg durchgemacht hat, wie der Continent. Es hat begonnen mit der juristischen Verantwortlichkeit, über die es nie ins Klare kam, weil ihm Wesen und Begriff der Verordnung fehlte — „niemals hat es gelingen wollen, die Formen des Anklageprocesses in diesem Brennpunkte des Staatslebens sicher und rein objectiv festzustellen" (Gneist S. 709). „Mit der Verschiebung der ursprünglichen Verfassung aber" — d. h. mit der Occupirung des gesammten Verordnungsrechts durch das Parlament neben der Gesetzgebung — „verwischt und verwandelt es sich in ein Princip politischer Verantwortlichkeit" (ebd.) — „Ein Regierungsact kann auch unconstitutionell und der Minister dafür verantwortlich sein, obwohl derselbe nicht illegal ist" (Lord Brougham, Adreßrede v. 22. Jan. 1846). — Freilich heißt hier „inconstitutionell" „gegen den Grundsatz der Parteiregierung;" daß aber nach formellem Recht eine juristische Verantwortlichkeit der Minister in England für eine loyale Regierungsmaßregel eintreten könne, ist nicht richtig, trotz des Sprechers des Unterhauses. Auf diese Weise ist im Grunde die ganze Verantwortlichkeit der Minister mit ihrer Selbständigkeit in England verschwunden, weil die Parteiregierung sie überflüssig gemacht hat, und die Ministeranklage ist jetzt kaum etwas mehr, als das Recht auf ein strafrechtliches Verfahren des Unterhauses bei Privatverbrechen der Minister, und zu „einem leeren Worte der Parteitaktik geworden." Das ist nicht gut; allein es ist ganz unvermeidlich, wo die gesetzgebende Gewalt zugleich die verordnende, die Volksvertretung zugleich Regierung, und die Majorität der faktische Souverain des ganzen Staatswillens ist. England hat daher dem Continent das große Princip der Verantwortlichkeit gegeben, aber es ist nicht im Stande gewesen, es sich selber zu erhalten und auszubilden. Und ähnlich war es in Frankreich der Fall.

Frankreich. Es ist auch bei der Ministerverantwortlichkeit nicht wohl möglich, die neuere Geschichte Frankreichs als ein Ganzes zu betrachten. Ihre verschiedenen Phasen bedeuten uns vielmehr auf jedem Punkte das jedesmalige specifische Verhältniß von Gesetzgebung und Regierung überhaupt, von Gesetz und Verordnung im Besondern.

Während der eigentlichen Revolution konnte eine Selbständigkeit der Regierung gegenüber der Gesetzgebung um so weniger gedacht werden, als man dieselbe sogar dem Königthum verweigerte. Die Verantwortlichkeit der Minister erschien daher gar nicht als eine Verantwortlichkeit für Verordnungen, sondern

einfach als eine solche für Verbrechen; zum Theil auch wohl, weil das englische Vorbild damals noch keine andere zu formuliren verstanden hatte. Die Verfassung von 1791 bestimmt sie einfach und richtig (Chap. II. S. IV.):

Art. 5. Les Ministres sont responsables de tous les délits par eux commis contre la sûreté nationale et la constitution; de tout attentat à la propriété et la liberté individuelle; de toute dissipation des déniers destinés aux dépenses de leur département.

Art. 6. En aucun cas, l'ordre du Roi, verbal ou par écrit, ne peut soustraire un ministre à la responsabilité.

Es war natürlich, daß diese Sätze unter Napoleon verschwanden; sowie aber das verfassungsmäßige Königthum wiederkehrt, kehrt auch die Verantwortlichkeit zurück, und wenn auch die Charte von 1814, sowie die von 1830 sich auf das einfache Princip derselben beschränken, so ist es doch gewiß, daß Frankreich die Sache selbst mit tiefem Verständniß auffaßte.

Jedoch läßt es sich keinen Augenblick verkennen, daß es sich bei der französischen Ministerverantwortlichkeit durchaus nicht um das Wesen des verfassungsmäßigen Regierungsrechts handelte. Grund und Bedeutung desselben waren vielmehr ganz andere. Man wollte das Königthum herstellen. Das Königthum aber bedeutete zuerst und zuletzt jener Zeit die Selbständigkeit der Regierung gegenüber der Gesetzgebung. Beide rangen um die Herrschaft, die erstere, weil sie im Grunde die Zeit vor der Revolution herstellen wollte, die letztere, weil sie sich vor der Gewalt des Königthums fürchtete. Da war es, wo man die Ministerverantwortlichkeit zuerst in der Bedeutung auffaßte, welche wir die continentale nennen dürfen. Sie sollte nicht eigentlich die Gesetzlichkeit der Verwaltung garantiren, und noch weniger eine Parteiherrschaft wie in England herstellen. Sie sollte die Form sein, in welcher das Königthum in der neuen Verfassung möglich, und seine Souverainetät für dieselbe ungefährlich werden sollte. So erklärt es sich, wie der große Publicist des constitutionellen Königthums jener Zeit, Benjamin Constant, in seinen Réflexions sur les Constitutions diese Verantwortlichkeit nicht als die Basis einer tüchtigen Verwaltung und nicht als den allgemeinen Theil des verfassungsmäßigen Regierungsrechts, sondern vielmehr als die Grundlage der Lehre vom verfassungsmäßigen Königthum ansieht; kürzer, klarer und tiefer sind die Wahrheiten, auf denen dasselbe beruht, nie ausgesprochen, schlagender ist nie die organische Verschiedenheit von Verfassung und Verwaltung, Gesetzgebung und Vollziehung bezeichnet. Wie Wenige lesen jetzt diese Schrift, die so viele Phrasen überflüssig machen würde! Ihm verdankt man die Versöhnung des Begriffes des Königthums mit der Verantwortlichkeit der Minister, indem er die letztere als unabweisbare Bedingung der Unverantwortlichkeit der Krone darstellte. „Ich habe schon früher," sagt er, „die Bemerkung gemacht, daß die Verantwortlichkeit die unauflöslichste aller constitutionellen Fragen sei, wenn man die königliche Gewalt nicht sorgfältig von der vollziehenden scheidet. — In der Erbmonarchie aber führt die Verantwortlichkeit keine Unbequemlichkeit mit sich. Die Elemente der Ehrfurcht, mit welcher der Monarch umgeben ist, verhindern, daß man ihn mit seinen Ministern vergleicht, und die Dauer seiner Würde verursacht, daß die

Anhänger derselben ihre Anstrengungen gegen das Ministerium wenden können, ohne gegen den Monarchen aufzutreten. — Indem man aber die höchste Gewalt unverletzlich macht, bestimmt man die Minister zu Richtern des Gehorsams, den sie ihr schuldig sind." (Chap. III. 4.) Ihm ist daher die wahre Aufgabe der Verantwortlichkeit nicht das Recht, einen Minister zu verfolgen, sondern die, die vollziehenden Gewalten zum Bewußtsein über die Gränzen zwischen Gesetz und Verordnung zu bringen. Sie erscheint ihm daher nicht als eine Criminaluntersuchung; sie ist ein organisches Element des Staatslebens; es ist nicht ihre Aufgabe, ein Verbrechen zu bestrafen, oder durch die Strafe zu hindern; sie soll vielmehr nur das lebendige Bewußtsein der Harmonie der Gewalten erzeugen, und dem Königthum damit seine wahre Stellung geben. Specieller hat er seine Gedanken in seiner Schrift: De la responsabilité des ministres, dargelegt (1814), die freilich Mohl nicht casuistisch genug ist (a. a. O. S. 89). Denn allerdings kommt er auch hier nicht zur Unterscheidung der juristischen und politischen Verantwortlichkeit, sondern bleibt einfach bei der letztern stehen, um so mehr als die erstere ihn wohl in dem Contentieux (s. unten) erschöpft scheinen mochte. Die Schrift von Ferrier (De la responsabilité ministerielle rélative à l'administration des Finances, 1832, übersetzt von Buddeus) gehört schon der folgenden Epoche, und geht sehr tief in einzelne finanzielle Fragen, speciell in Beziehung wie wir sagen würden auf das Verhältniß vom Staatswirthschaftsgesetz, des Budgets, zur Verordnungsgewalt des Finanzministers. Allein klar war dennoch die Sache nicht. Die Charte von 1814 hatte im Art. 14 dem König die Verordnungsgewalt mit specieller Rücksicht auf die Nothverordnung gegeben. — „Le Roi est le chef suprême de l'État — et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la *sûreté de l'État;*" auf diesem Rechtstitel beruhten die Juli-Ordonnanzen; sie erschienen der Regierung als Nothverordnungen, und nach constitutionellem Staatsrecht hätte man nie das Recht des Ministeriums Polignac auf Erlaß solcher Verordnungen an sich, sondern nur die Behauptung bestreiten können, daß sie durch die eine Gefahr für den Staat begründet gewesen seien. Aber die Julirevolution athmete noch immer nichts als die Angst vor dem absoluten Königthum, und mit gutem Recht; ihr Sieg formulirte sich daher wesentlich eben in der neuen Redaktion dieses Artikels, der in der Charte von 1830 nunmehr lautete:

„Le Roi est le chef suprême de l'État — et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour *l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.*"

Es ist der erste feste Boden für die Gränze des Verordnungsrechts gewonnen; aber es liegt in diesem Akt der tiefe Widerspruch, daß die Nothverordnung gänzlich ausgeschlossen war. Das rechte Verhältniß war daher noch immer nicht gefunden, und als das Julikönigthum nun die Majorität corrumpirte, um die Verantwortlichkeit, die man nicht aufheben wollte, zu umgehen, trat die neue Revolution ein. Ihr socialer Charakter aber führte nicht etwa zu einem System der Verantwortlichkeit, sondern zu einer offenen Aufhebung derselben, und zwar indem dem Ministerium das eigentliche und

das Nothverordnungsrecht direkt genommen, und dem Staatsoberhaupt in Verbindung mit dem Conseil d'État übergeben ward. Dasjenige, was man demnach die gegenwärtige Ministerverantwortlichkeit Frankreichs nennen kann, beruht, auf die früheren Grundlagen zurückgeführt, auf folgenden Elementen. Der Minister hat nur das Recht auf Vollzugsverordnungen, und ist daher auch nach der Constitution von 1852, Art. 12, nur noch für das verantwortlich, was seinem speciellen Ressert gehört; d. h. er hat nur die Verantwortlichkeit des Beamteten, nicht die der vollziehenden Gewalt; oder es gibt nur noch ein Klagrecht gegen den Minister, nicht aber eine juristische oder gar politische Verantwortlichkeit desselben; denn für alles, was über die specielle Competenz des einzelnen Ministers hinausgeht, ist nur die unverantwortliche Staatsgewalt — der Kaiser — verantwortlich. An sich ist das sehr einfach; allein es ist unwahr, eine solche Unverantwortlichkeit eine Verantwortlichkeit zu nennen und so die sehr ernste Thatsache verheimlichen zu wollen, daß damit in der That die gesetzgebende Gewalt der verordnenden in allen eigentlichen und Nothverordnungen unbedingt untergeordnet ist. Laferrière (Cours de droit publ. admin. I. Chap. II.) hat sich dazu hergegeben, diese Unwahrheit theoretisch zu formuliren, und auf Grundlage der préambule der Constitution von 1852: „La Constitution actuelle proclame que le Chef que vous avez élu *est responsable devant tous* — étant responsable, il faut que son action soit libre et sans entraves" d. h. ohne Verantwortlichkeit — die Behauptung auszusprechen, daß der Art. 5 der Constitution: „Le chef d'État est responsable *devant le peuple français*, auquel il a toujours le droit de faire appel" eine Verantwortlichkeit höherer Ordnung, als die unter dem Königthum enthalte. Eine Tyrannei ist ein Uebel, aber eine Tyrannei, welche nicht den Muth hat, aufrichtig zu sein, ist mehr als ein Unglück. Das Recht, welches das Decret vom 25. Januar 1852 dem Conseil d'État in seiner Assemblée générale gibt — autorisation des poursuites intentées contre les agents du Gouvernement" ist offenbar nichts weniger als eine verfassungsmäßige Verantwortlichkeit, da der Conseil d'État selbst nur ein Glied im Amtsorganismus ist. Laferrière a. a. O. T. II. S. 145 (siehe unten). So ist dieß ganze Verantwortlichkeitsrecht in Frankreich gerade wie in England nur noch der Schein der Sache; nur ist dieselbe in England an der zu großen, in Frankreich an der zu kleinen Macht der gesetzgebenden Gewalt über die Regierung untergegangen, und wir können von beiden nur lernen, wie man dieselbe nicht zu verstehen hat.

Deutschland. Was nun das deutsche öffentliche Recht auf diesem Punkte betrifft, so ist es wohl noch sehr in der Entwicklung begriffen. Man kann es nicht läugnen, daß es gleich anfangs zwar den höhern Standpunkt der staatlichen Verantwortlichkeit anerkannt, allein jede Ausführung desselben verläßt denselben sogleich, fällt in die juristische hinab und behandelt hier meistens sogar nach französisch-englischem Recht nur die Frage nach dem Verbrechen der Minister. Bezeichnend ist für den Beginn dieser Entwicklung die Stellung, welche Klüber in seinem öffentlichen Recht des deutschen Bundes und Aretin in seinem constitutionellen Staatsrecht einnehmen. Der erstere fordert mit richtigem staatsmännischen Blick, daß die Minister „nicht bloß der Person des Regenten, sondern

auch den Stellvertretern des Volkes gesetzmäßig verantwortlich sein sollen sowohl für die Zweckmäßigkeit als auch, und zwar vor einer richtigen Behörde, für Gesetzmäßigkeit oder Uebereinstimmung der Regierungshandlungen, sowohl der Begehungs- als Unterlassungshandlungen" (er meint die Vollzugsverordnungen mit dem letztern wunderlichen Wort, mit dem erstern die eigentlichen Verordnungen) „mit der Verfassung und den Gesetzen des Staats." Weiter geht jedoch seine Untersuchung nicht (§. 342). Aretin dagegen nimmt die Ministerverantwortlichkeit als eine „Gewähr der Verfassung," kommt dann aber zu einem förmlichen Strafsystem und verliert darüber den höhern Gesichtspunkt aus dem Auge, ohne jedoch den Unterschied von Gesetz und Verordnung zu erkennen, während er zugleich Benjamin Constant dennoch als seine Hauptautorität anerkennt. Der Standpunkt Aretins erscheint dann in Mohls Verantwortlichkeit der Minister (1837) potenzirt; hier verliert sich die Gesammtauffassung in juristisches Detail, das von dem jener Zeit eigenthümlichen Grundsatz beherrscht wird, den uns nur die historische Entwicklung der Verfassung erklären kann. „Ist denn nicht," sagt er, „das ganze constitutionelle System auf gesetzliche Beschränkung des Uebermaßes der fürstlichen Gewalt gerichtet?" (S. 49). Von diesem Standpunkt konnte man freilich zu keinem System der Ministerverantwortlichkeit gelangen; sie war selbst in dieser Form nichts als ein historischer Durchgangspunkt für das verfassungsmäßige Regierungsrecht, noch ohne Fähigkeit, die Selbständigkeit der Regierung auch dem Fürsten gegenüber zu verstehen, und eben so unfähig, das Klag- und Beschwerderecht in sich aufzunehmen. Der Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung fehlt noch gänzlich, ebenso die Unterscheidung zwischen den Arten der Verordnung. (Vergl. Cap. II. §. 2 und §. 5, von der Entschuldigung wegen Nothfalles, wo merkwürdiger Weise das ganze Gebiet der Nothverordnungen und ihres Rechts fehlt.) Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht 1841. Bd. I. §. 43) hat das Verdienst, die Verantwortlichkeit und das System des Deutschen Staatsrechts ausführlich aufgenommen zu haben, jedoch wieder nur „wegen Verletzung der Verfassung" dabei jedoch mit formeller, aber nicht ausgeführter Unterscheidung von „politischer, crimineller und civiler Verantwortlichkeit." Verständniß der Verordnung fehlt ganz. In ähnlichen allgemeinen Sätzen bewegt sich auch die spätere Publicistik; man vergleiche die unbedeutenden Auslassungen bei Bluntschli (Allgemeines Staatsrecht S. 393 oder 414), der doch schon von Verordnungen redet, aber ihre Beziehung zum Gesetze nicht sieht. Die Literatur führt uns daher bis jetzt zu keinem Ziel.

Vergleicht man nun damit die positive Gesetzgebung über Ministerverantwortlichkeit in Deutschland, welche wir hier wohl nicht zu wiederholen brauchen, da einerseits Zachariä a. a. O. sie schon kurz angeführt und Zöpfl sie mit großer Gründlichkeit behandelt hat (Deutsches Staatsrecht II. §. 402 ff.), und andrerseits bei mannichfacher Verschiedenheit im Einzelnen dennoch die Grundzüge ganz gleich sind, so ergeben sich folgende Punkte. Fast alle deutschen Verfassungen bleiben anfänglich bei der sehr allgemeinen Kategorie der „Verletzung der Verfassung" als Gegenstand der Anklage stehen; von einer Auflösung dieses Begriffes in der oben angeführten Weise ist keine Rede. Erst in der

späteren Zeit, namentlich seit 1848, beginnt man einzusehen, daß dieses dann doch ein gar zu unbestimmter Anklagegrund sei, und fängt nun an, nach den einzelnen Fällen zu suchen, in denen man die Ministeranklage gestattet. Allein der erste Blick auf das wahre Wesen der vollziehenden Gewalt zeigt nun, daß ein solcher Versuch durchaus resultatlos bleiben muß; nicht weil es schwer ist, solche Fälle aufzuführen, sondern weil das Wesen der selbständigen Regierung entweder eine solche Enumeration, oder die Thätigkeit der Minister nichtig machen muß. Das deutsche Staatsleben war und ist noch nicht weit genug gekommen, um das lebendige Wesen des Unterschiedes zwischen der Gesetzgebung und der Vollziehung klar zu erkennen; und ein System der juristischen Verantwortlichkeit der Regierung ist eben unmöglich, ohne ein System des Verordnungsrechts. Daher dann die fast gänzliche Unfruchtbarkeit dieser Bestrebungen, die wir im Einzelnen nicht weiter charakterisiren wollen. Die Bewegung, die daraus entstehen mußte, war etwas sehr Natürliches, und nur das Nichtverständniß der natürlichen Funktion der Regierungen von Seiten des noch wenig politisch gebildeten Bewußtseins erklärt es, daß man den letztern zum Theil als „Reaction" zum Vorwurf machte, was doch einfach die Consequenz ihrer natürlichen Stellung war. Der Drang, jene Einzelfälle der Ministerverantwortlichkeit so viel als möglich zu vermehren, erzeugte naturgemäß den Gegendruck der vollziehenden Gewalten; die Regierungen reagirten gegen ein Recht, das in seiner letzten Consequenz die Vollziehung zur bloßen Dienerin der Gesetzgebung gemacht hätte, und das Princip der Verantwortlichkeit, das dazu bestimmt war, das Vertrauen durch die Bestrafung des Mißbrauchs zu befestigen, ward zu einer systematischen Entwicklung des Mißtrauens gegen das Regieren an und für sich, die unglückliche Entfremdung zwischen Volksvertretung und Regierung förmlich und gesetzlich organisirend, das Selbstvertrauen der thätigen Elemente des Staatslebens mit der beständigen Drohung strafrechtlicher Anklage lähmend — ein unerfreulicher Zustand! Am weitesten ging das deutsche Bewußtsein da, wo es einmal ganz sein eigener Herr war, in dem Entwurf des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Reichsminister vom 18. August 1848 — außer der „allmeinen Verantwortlichkeit für jede Handlung und Unterlassung, welche die Sicherheit und Wohlfahrt des deutschen Bundesstaates beeinträchtigt" — noch zehn Anklagegebiete! Und das in einem Augenblick, wo das Schicksal Deutschlands in der frischen, selbstbewußten That seiner leitenden Organe lag! Da darf man sich dann freilich kaum wundern, wenn die Regierungen der großen Staaten sich sträubten, durch solche Auffassungen sich zu bloßen Beamten machen zu lassen, die noch dazu bei größeren Verpflichtungen zu geringerer Selbstthätigkeit verurtheilt werden sollten. Auf dieser Basis konnte freilich weder ein Reichsministerium, noch ein anderes bestehen. Das war auch der Grund, weßhalb Preußen den Art. 61 seiner Verfassung von 1850 noch immer nicht ausgeführt hat, Rönne (Preußisches Staatsrecht I. §. 188, S. 630), und vielleicht auch der Grund, weßhalb seit Mohl (Verantwortlichkeit der Minister, 1837) dem auch kein anderes, als das juristische Verständniß der Sache geworden ist, die ganze deutsche Literatur über dieses Gebiet schweigt, während das „Deutsche Staatsrecht" noch, ohne das Verhältniß von Gesetz und Ver-

ordnung zum Grunde zu legen, das Wesen der Sache über den Formen des „Anklageverfahrens“ und der Composition des „Staatsgerichtshofes“ in den Hintergrund drängt. Das neuste Verantwortlichkeitsgesetz in Oesterreich vom 27. Juli 1867 ist über diesen Standpunkt nicht hinausgekommen. Daher die vielen, unter Umständen nicht unbedenklichen Unklarheiten und zum Theil Widersprüche auch in diesem Gesetz. So sollen z. B. nach §. 2 die Mitglieder des Ministerrathes zur Verantwortung gezogen werden können wegen Verletzung der Verfassung oder „eines andern Gesetzes.“ Nach §. 5 aber fällt „die Verfolgung der im allgemeinen Strafgesetzgebuche verpönten Handlungen u. s. w. den ordentlichen Gerichten zu“ — als ob solche Handlungen nicht Verletzungen eines „andern“ Gesetzes wären. Was eine grobe Fährlässigkeit ist, mit welcher man eine „Verfassung verletzen“ kann, dürfte sehr schwer zu sagen sein (§. 2); die „absichtliche Unterstützung einer groben Fahrlässigkeit“ (§. 3) ist ein sehr schwieriger Begriff, da die Absichtlichkeit des Einen die Fahrlässigkeit des Andern für die Praxis unverständlich macht. Was §. 3 a. eigentlich sagen will, ist schwer zu errathen, da dieser Passus jeden Minister für jeden Akt jedes andern Ministers verantwortlich macht, und dem Juristen die ungelöste Frage aufzwingt, welches Organ unter der „obersten Regierungsgewalt“ zu verstehen sei; streng consequent erscheint darnach jeder Minister auch für die gewöhnlichen Verbrechen jedes andern Ministers, eventuell sogar für die der temporären Leiter einzelner Ministerien verantwortlich. Hauptsächlich aber hat das Gesetz die wesentlichste Frage gar nicht berührt, ob es eine Verfassungsverletzung sei, wenn die Minister ein Gesetz gar nicht, oder nur zum Theil, oder in zu langer Zeit ausführen. Daß hier der Kernpunkt der praktischen Frage lag, hat man nicht gesehen; eben so wenig ist in dem ganzen Gesetze auch nur die leiseste Andeutung über die rechtliche Möglichkeit einer Nothverordnung und das auf sie folgende Verfahren gegeben. Doch ist es hier nicht der Ort, eine Kritik eines, im edelsten verfassungsmäßigen Geiste concipirten Gesetzes zu geben, das am Ende so gut ist, als irgend ein ähnliches deutsches Gesetz. — Eben darum hoffen wir, daß diese ganze Kindheitsepoche in der Auffassung der Verantwortlichkeit bald überwunden sein wird. Eine Verfassung bedarf nicht mehr, als des einfachen Satzes der Constitutionen von 1818—1820, daß der Verletzung des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts das Anklagerecht gegenübersteht, daß das Unterhaus die Anklage zu erheben und das Oberhaus zu richten hat, während jede Verletzung einzelner Rechte dem Klagrecht zugewiesen werden muß. Nimmt man der Regierung in unserer Gegenwart das Recht, selbstthätig aufzutreten, und soll ihr die Formel des Verantwortlichkeitsgesetzes zum höheren, staatlichen Gewissen werden, so wird niemals ein kräftiges und gesundes Leben des Staats entstehen können. Wenn der Zweifel Princip ist, wird der Widerspruch Regel. Liegt die Verantwortlichkeit nicht in der lebendigen Kraft der Verfassung, aus den Artikeln ihres Gesetzes wird sie schwerlich lebendig werden.

B. Das System der Verantwortlichkeit und Haftung der Behörden.

Wir beginnen nunmehr den letzten aber auch schwierigsten Theil des ganzen Rechts der vollziehenden Gewalt, in dem sich allerdings

aber dafür auch alle die einzelnen Sätze unserer Darstellung zusammenfassen und zur praktischen Anwendung bringen. Wir dürfen uns deßhalb gestatten, schon hier zu sagen, worin die wahre Schwierigkeit liegt, und wir täuschen uns nicht, wenn wir behaupten, daß sie weder mit der besten öffentlich rechtlichen Theorie, noch mit dem trefflichsten Gesetze auf einmal überwunden sein wird. Denn das, was dieser Theil darzustellen hat, muß, soll es anders seinen Werth haben, in das praktische Rechtsbewußtsein des ganzen Volkes übergehen. In dem bisherigen Zustande der Theorie und der Gesetzgebung war es dazu unfähig. Denn jene Schwierigkeit lag und liegt eben in dem historischen Entwicklungsgange des ganzen deutschen Staatslebens. Sie ist in der That nichts anderes, als die Uebergangsepoche von einer großen, Jahrhunderte alten Rechtsauffassung des Staats zu einer neuen, von der wir hoffen, daß sie kein schlechteres Recht auf Dauer haben wird. Und wie wir das verstehen, wird sich wohl unten genauer ergeben.

Wir meinen aber nun, daß diese Schwierigkeit darum auch jetzt schon keine unüberwindliche sein wird, weil im Grunde die öffentlichen Rechtssätze, welche hier darzulegen sein werden, außerordentlich einfach und für jedermann leicht verständlich sind. Nicht das ist schwer, sie auseinander zu setzen, sondern vielmehr das, zu zeigen, in welchem Verhältniß zu ihnen das bestehende, höchst unfertige Recht und die unsichere Theorie steht, und wie auch hier wieder eine und dieselbe Sache bei den großen Culturvölkern eine so wesentlich verschiedene Form angenommen hat, daß es oft kaum möglich ist, das Gleiche in ihnen zu erkennen. Dennoch ist einmal der deutsche Geist so geartet, und das ist seine Größe, daß er die Wahrheit erst dann erkennt, wenn er sie eben in ihren verschiedenen Gestaltungen vor Augen hat, wie sie als eine lebendige Thatsache dasselbe in hundert Formen ist und lebt. Und in diesem Sinne versuchen wir es, auch dasjenige, was wir in sehr unvollkommener Weise in der ersten Auflage angestrebt haben, jetzt zum Abschlusse zu bringen.

Zu dem Ende haben wir zuerst Wesen und Grundzüge des Systems der Verantwortlichkeit der Behörden neben dem System der Ministerverantwortlichkeit im Allgemeinen zu bestimmen, und dann das Einzelne hinzuzufügen.

1) Der Unterschied in dem Begriffe und Rechte der Haftung des Beamteten und der Verantwortlichkeit der Behörden.

(Begriff des Klag-, Beschwerde- und Gesuchsrechts.)

Wir haben oben das Wesen des Gesetzes und der Verordnung als die zwei Grundformen der Selbstbestimmung des Staatswillens

dargelegt. Wir haben ferner die Verfügung als den Willensakt der Behörde bestimmt, durch welchen Gesetz und Verordnung für das einzelne Verhältniß des Staatslebens zur Verwirklichung gelangen. Die Verfügung erzeugt ihrerseits das Verfügungsrecht, wenn ihr Objekt das Recht des einzelnen Staatsbürgers ist, und dieses Recht enthält die Gränze für die in der Verfügung liegende, durch den Zwang verwirklichte Vollziehung.

Nun sind aber bei diesem, in der Verfügung liegenden Willensakt der Behörde zwei Fälle möglich. Es kann derselbe dem Inhalte von Gesetz und Verordnung gänzlich fremd und mithin eine rein subjektive That des Beamteten in der Form einer amtlichen Thätigkeit sein — und sie kann mit dem Inhalt derselben conform sein oder sein wollen. Das erste dieser Verhältnisse erzeugt nun die Haftung des Beamteten, das zweite dagegen die Verantwortlichkeit der Behörde.

Dieß Verfügungsrecht seinerseits hat nämlich seinen Titel zum Eingriff in die individuelle Rechtssphäre nicht in dem individuellen Willen der Behörde, sondern darin, daß dieser Wille nur der specificirte Ausdruck entweder des Gesetzes, oder der Verordnung ist. Das Recht zu jeder Verfügung beruht daher an sich naturgemäß auf der Identität ihres Inhalts mit dem Gesetze oder mit der Verordnung. Wo nun aber diese Conformität nicht vorhanden ist, da handelt es sich gar nicht mehr um das Recht der Behörde und ihrer Verfügung als solcher, sondern um den einzelnen Akt des einzelnen Beamteten. Und zwar in der Weise, daß jede Maßregel derselben, die nicht die Erfüllung eines Gesetzes oder einer Verordnung ist, als eine widerrechtliche angesehen werden muß, und daher unter das allgemeine Strafrecht fällt. Es ist durchaus kein Grund denkbar oder haltbar, weßhalb die Behörde, indem sie aus eigner Selbstbestimmung etwas Ungesetzliches verfügt, nicht wie jeder andere Staatsbürger für ihre individuelle Ungesetzlichkeit haften sollte. Es ist eben so wenig denkbar, weßhalb der Staat die Haftung für eine Handlung seines Beamteten übernehmen sollte, welche er nicht nur nicht befohlen oder veranlaßt, sondern welche er direkt verboten und für strafbar erklärt hat. Jede Maßregel einer Behörde daher, welche ohne durch eine Verordnung der vollziehenden Gewalt dazu bestimmt zu sein, das Gesetz verletzt, erzeugt einfach die persönliche strafrechtliche Haftung des betreffenden Beamteten, die mit Klage, Gericht und Strafe genau wie jedes andere Verbrechen zu verfolgen ist. Und in der That ist darüber auch im Grunde niemand im Zweifel, so wenig als dieß praktisch bestritten wird. Der kleine Rest des Rechts aus dem vorigen

Jahrhundert, nach welchem das Ministerium erst die Genehmigung zur strafrechtlichen Verfolgung zu ertheilen hat, ist eigentlich ohne große Bedeutung. Die Sache selbst ist allgemein anerkannt. Dieß Verhältniß nun nennen wir eben deßhalb die straf- und privatrechtliche Haftung der Beamteten, die niemals auf die Behörde ausgedehnt werden darf. Es wird im Grunde niemand von einer Haftung einer „Behörde," sondern stets nur von der eines „Beamteten" reden. Die Grundlage dieser Haftung im Gegensatz zur Verantwortlichkeit liegt darin, daß bei der Haftung die Verfügung oder die Thätigkeit des Beamteten wissentlich oder auch irrthümlich nicht die Vollziehung weder eines Gesetzes noch einer Verordnung war. Hier steht er ganz als einzelner Staatsbürger da, dessen Verhältniß zum Strafrecht nur modificirt worden ist durch seine amtliche Stellung, ohne doch ein wesentlich anderes zu werden. Diese Modification hat nun zwar eine nicht geringe Bedeutung, aber sie ist nicht der Art, daß sie ein selbständiges Rechtssystem erzeugen könnte; sie fordert zwar eine eigne Behandlung, aber nur als Theil des Strafrechts, das Amtsverbrechen und seine Strafe, und in einigen Punkten auch als Theil des bürgerlichen Rechts, wie bei Eheconsensen, Executionen, Concursen u. a. m.

Nur das ist bei diesem ganzen, an sich einfachen Begriff der Haftung der Beamteten noch zu hoffen, daß Straf- und bürgerliches Recht dieselbe als einen immanenten Theil ihrer Wissenschaft in sich aufnehmen. Nichts kann unvollständiger und ungenügender sein, als die bisherige Behandlung der sogenannten Amtsvergehen sowohl in den Gesetzen als in der Theorie. Es gibt weder einen festen Begriff, noch eine Stellung, noch ein System für dieselben. Wir haben dieß hier nicht genauer zu untersuchen. Wohl aber dürfen wir auf den Grund dieses Mangels hinweisen. Und der liegt in der That nirgends anders, als in dem Mangel der Unterscheidung der Haftung des Beamteten von Begriff und Inhalt der Verantwortlichkeit der Behörden, die eine so ganz andere Basis und eine so ganz andere Stellung hat, daß es wohl beinahe unmöglich ist, ihren entscheidenden Unterschied von der Haftung, die gar nichts mit ihr zu thun hat, zu erkennen.

Während nämlich die Haftung einen selbständigen Willensakt des Beamteten zur Grundlage hat, der weder ein Gesetz noch eine Verordnung zur Ausführung bringt, gleichviel ob es ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Amtspflicht oder gegen den Einzelnen ist, erscheint die Verantwortlichkeit der Behörde vielmehr da, wo die amtliche Verfügung und Zwangsmaßregel wirklich als die Vollziehung eines Gesetzes oder einer Verordnung auftritt.

So wie dieß der Fall ist, treten wesentlich andere Verhältnisse und Rechtsprincipien ein, die von der persönlichen Haftung ihrem Wesen nach verschieden sind.

In Verfügung und Zwang will nämlich die Behörde nicht ihren eigenen Willen, sondern vielmehr den des Gesetzes oder der Verordnung. Die Behörde aber ist ihrer organischen Stellung nach dazu bestimmt, durch ihre Verfügungen diesen Willen der Gesetzgebung oder der Regierung auch wirklich zu wollen und zu vollziehen. Eine Haftung für das, was sie zu thun staatsrechtlich verpflichtet ist, ist natürlich ein Unding. Die Frage entsteht daher, ob es für diese Verfügung und diesen Zwang denn noch weiter ein Recht für die Behörde im obigen Sinn geben könne. Und hier ergibt sich in einfacher Weise Folgendes.

Die Verfügung kann nämlich zuerst mit dem Inhalt der Verordnung identisch sein, und in diesem Falle hat sie kein weiteres Recht für sich, sondern sie enthält nur dasjenige Recht, welches aus dem Verhältniß der von ihr vollzogenen Verordnung zum Gesetze entsteht. Das Recht der mit der Verordnung übereinstimmenden Verfügung ist daher nichts anderes, als das verfassungsmäßige Verordnungsrecht in seiner speciellen Anwendung auf das gesetzliche Recht des einzelnen Staatsbürgers; und zwar nach den früher dargestellten Grundsätzen so, daß das Recht der Verfügung auf der Identität der von ihr angewendeten Verordnung mit dem Gesetze beruht. Die Geltendmachung dieser Identität erscheint dann für den Einzelnen in dem Klagerecht gegen die Verfügung, aus welchem der Verwaltungsproceß und die Frage nach dem Verwaltungsgericht hervorgeht.

Die Verfügung kann aber in obigem Sinn zweitens mit der Verordnung, die sie gegen den Einzelnen und sein Recht in Vollzug setzen will, auch nicht übereinstimmen. Ist diese Nichtübereinstimmung eine formelle, so fällt sie allerdings unter das Klagrecht, weil Gesetz und Verordnung für die Verfügung formelles Recht bilden. Besteht dieselbe aber in dem Wesen und Geiste der Verfügung, und enthält sie dem Einzelnen gegenüber eine Verletzung seiner Interessen, ohne sein Recht zu verletzen, so erscheinen ganz andere Rechtsverhältnisse und Rechtsbegriffe, die auf der Frage beruhen, ob es die Verordnung oder die Verfügung ist, welche für den Einzelnen hier das Recht bildet. Die Entscheidung über diese Frage kann natürlich nicht Gegenstand gerichtlicher Funktion sein; sie wird im Gegentheil gefunden durch die Beschwerde, und so entsteht das zweite Element und System der behördlichen Verantwortlichkeit, das Beschwerderecht

mit dem Beschwerdeverfahren, bei welchem es sich zugleich wieder um das Organ handelt, welches zu entscheiden hat.

Wo es sich dagegen nicht um eine bereits vollzogene, sondern eine erst vollzugbare Verfügung handelt, die mit einer künftigen Verletzung der Interessen droht, kann natürlich weder von Klage noch Beschwerde die Rede sein; das Mittel, die Harmonie zwischen der Einzelthätigkeit der Regierung und dem Einzelinteresse herzustellen, ist vielmehr das Gesuch; das Recht darauf, ein solches Gesuch einzubringen, ist das Gesuchsrecht, und das dabei geltende Verfahren das Gesuchsverfahren. Daß das letztere in den meisten Auffassungen mit dem Beschwerdeverfahren zusammengeworfen wird, ändert an der Sache nichts. Es wird darauf ankommen, es in seiner berechtigten Besonderheit darzulegen.

Diese drei Elemente, das Klag-, Beschwerde- und Gesuchsrecht bilden nun zusammengenommen die Wege, auf denen die Harmonie zwischen der Verfügung und dem Zwang, oder der Thätigkeit der Behörden mit Gesetz, Verordnung und Recht hergestellt wird, und erscheinen daher als das System der Verantwortlichkeit der Behörden. Es wird jetzt nöthig sein, sie einzeln darzulegen.

Wir gestatten uns noch einmal, hier darauf hinzuweisen, daß wir auf Theorie und Gesetzgebung im Einzelnen noch nicht eingehen können, weil beide durchaus unfertig sind, und deßhalb einer selbständigen Darstellung bedürfen, die wir dem nunmehr folgenden Systeme anschließen werden. Indem wir zugleich bemerken, daß wir zwar die Grundgedanken der ersten Auflage beibehalten haben, wird man doch sofort sehen, daß die Durchführung eine wesentlich andere ist, und wir hoffen, daß nunmehr dasjenige, was wir eigentlich gewollt, in voller Deutlichkeit erscheinen werde. Dabei müssen jedoch Klag- und Beschwerderecht vom Gesuchsrecht getrennt, und die Competenzfrage mit ihnen in Verbindung gebracht werden.

2) Das administrative Klagrecht und der administrative Proceß.

Will man nun nach den obigen Voraussetzungen über den wichtigen Begriff des administrativen Klagrechts ins Klare kommen, so müssen folgende Punkte feststehen, die auch wohl an sich kaum bezweifelt werden dürften.

Eine Klage in dem allgemein anerkannten Sinne, den wir natürlich festhalten, kann nur da entstehen, wo ein durch ein Gesetz anerkanntes Recht durch eine Handlung eines Dritten angegriffen wird. Wo ein Gesetz ein solches gesetzlich bestehendes Recht aufhebt, kann natürlich von einer Klage keine Rede sein; hier bleibt dem seiner Meinung nach Verletzten nur übrig, etwa eine Aenderung des Gesetzes zu

bewirken. Da aber das Gesetz der höchste Staatswille ist, so kann auch kein anderer als eben dieser höchste Staatswille das gesetzliche Recht ändern. Natürlich kann nun auch die Verordnung ein solches gesetzliches Recht nicht einseitig ändern. Allein, und dieser Punkt ist zunächst festzuhalten, die Verordnung als solche greift noch in kein individuelles Recht hinein, sie kann als solche, das ist als Ganzes, daher auch niemals Gegenstand der Klage werden. Ihre Harmonie mit dem gesetzlichen Recht ist in diesem Sinn vielmehr herzustellen nach den Grundsätzen, welche wir in der Ministerverantwortlichkeit dargestellt haben. Das Klagrecht kann seinem Wesen nach erst da entstehen, wo ein gesetzliches Recht eines Einzelnen verletzt wird. Dieß nun aber geschieht erst durch die Verfügung der Behörde. Es gibt daher kein Klagrecht gegen die Verordnung, denn gegen diese gilt nur das Anklagerecht der Ministerverantwortlichkeit. Sondern jedes Klagrecht tritt erst da ein, wo der Einzelne sein gesetzliches Recht durch die Verfügung verletzt glaubt; oder, es gibt nur ein Klagrecht gegen die Verfügung. Allerdings wird diese Klage durch die Natur des Beklagten in ihrer ganzen Gestalt von der bürgerlichen Klage etwas verschieden, und das auf eine solche Klage entstehende Verfahren niemals ganz mit dem der bürgerlichen Klage identisch sein können. Wir nennen sie daher auch am besten mit einem eigenen Namen; es ist die administrative Klage, und das Recht des Einzelnen, sie anzustellen, ist das administrative Klagrecht.

Dieß administrative Klagrecht tritt nun nicht in den Fällen ein, wo der Staat als einzelne bürgerliche Persönlichkeit mit einer andern bürgerlichen Persönlichkeit einen Rechtsakt abschließt, oder wie wir sagen, wo er als Fiscus auftritt. Hier ist vielmehr für ihn und seine Handlungen das gewöhnliche bürgerliche Verfahren das gültige. Ein administratives Klagrecht entsteht nur da, wo das Recht des Einzelnen gegenüber einer Verfügung, also einem Akte der Regierungsgewalt, zweifelhaft erscheint. Und darum hat das administrative Klagrecht auch eine wesentlich andere Funktion, und muß von einem allgemeinen Standpunkt aufgefaßt werden.

Das allgemeine Princip dieses administrativen Klagrechts bedarf nun wohl nur einer kurzen Andeutung; doch ist dieselbe wichtig, um schon hier den entscheidenden Unterschied zwischen Verordnung und Verfügung als Basis desselben festzuhalten.

Es ist die Aufgabe aller Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung, die Verhältnisse des wirklichen Lebens in der Vollziehung der Gesetze anzuerkennen und zur Geltung zu bringen. Zu diesem gehören auch die gesetzlichen Rechte der Einzelnen. Diese sind oft zwar sehr klar,

oft aber auch nicht. Es ist daher schwer, eine Collision zu vermeiden; aber es ist immer ein Unglück, wenn in einer solchen Collision das Recht des Einzelnen leidet. Denn in der That leidet dabei nicht etwa bloß das Wohl und das Recht des Einzelnen, sondern es ist das in diesem Recht lebendige Gesetz, das der Verordnung unterworfen und von ihr aufgehoben wird. Hätte daher die Verfügung die Macht, das Gesetz im Einzelnen zu ändern, so würde sich nicht bloß die vollziehende Gewalt, sondern sogar die einzelne Behörde in diesem Falle selbst als Gesetzgebung setzen, und das ist das Wesen des tiefen Widerspruchs, den wir fühlen, wenn das Recht des Einzelnen der verordnenden Gewalt preisgegeben wird, selbst da, wo Absicht und selbst Erfolg der Thätigkeit der letzteren die günstigsten sind. Denn in einem solchen Falle kehrt eben der kaum überwundene Standpunkt der Identität von Gesetz und Verordnung in der Verfügungsgewalt zurück und die Wahrheit der Verfassung verliert ihren festen Boden, indem sie in jedem concreten Streit zwischen beiden Potenzen zur Niederlage des gesetzlichen Rechts gegenüber dem Verwaltungsrechte führt. In der Heiligkeit des Privatrechts auch gegenüber der Verfügung ist daher im Grunde die Herrschaft des Gesetzes über das Staatsleben, und damit das Princip der organischen Freiheit gesichert.

Diese Sicherung aber kann nun die Staatsgewalt sich nicht durch ein Gesetz geben, und zwar darum nicht, weil jeder Einzelne nicht gezwungen werden kann, sein durch eine Verfügung etwa verletztes gesetzliches Recht aufrecht zu halten. Es kann daher immer nur der Einzelne selbst die Verfügung angreifen, und sie dadurch auf allen den Punkten, in denen die verordnende und vollziehende Gewalt mit dem gesetzlichen Einzelrecht in Gegensatz kommt, nöthigen, dieß gesetzliche Recht als unantastbare Grundlage ihrer Thätigkeit anzuerkennen. Das Mittel dazu ist das administrative Klagrecht; und die Funktion desselben können wir mithin so bestimmen, daß es die Aufgabe hat, die Harmonie der Verordnung mit dem im Rechte des Einzelnen erscheinenden Gesetze herzustellen und zu sichern.

Es folgt daraus, daß das administrative Klagrecht ein wesentliches Recht im Organismus des Staats ist. Es ist die Grundlage einer ganzen Seite des Lebens derselben, und eins der großen Principien, auf welchen die Wohlfahrt und Freiheit der Staaten beruhen. Um so wichtiger ist die möglichst scharfe Bestimmung seiner Elemente und Bedingungen.

Zuerst nun ist es unzweifelhaft, daß ein solches administratives Klagrecht die klare und anerkannte Scheidung von Gesetz und Verordnung zur Voraussetzung hat. So lange nämlich beide noch

nichts anderes sind als Willensformen derselben öffentlichen Gewalt, so ist zwischen beiden kein rechtlicher Streit möglich, da am Ende stets die neueste Bestimmung die ältere aufhebt. Es gibt daher kein administratives Klagrecht überhaupt, so lange der Grundsatz nicht feststeht, daß ein Gesetz nur derjenige öffentliche Wille ist, der unter Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande kommt. Oder, es gibt kein administratives Klagrecht ohne Verfassung. Ja, es wäre ein ganz unlösbarer Widerspruch, wenn man dasselbe ohne eine Verfassung für gewisse Verordnungen der vollziehenden Gewalt einräumen wollte; denn da dieselben ebenso gut Gesetze sind, wie alle andern Akte, so folgt, daß man dabei dem Gerichte eine über ein Gesetz entscheidende Gewalt beilegen würde. Wo dieß daher geschieht, liegt gewöhnlich etwas anderes zum Grunde, nämlich die Vorstellung, daß nicht die Verordnung, sondern die Handlung der vollziehenden Behörde Gegenstand der gerichtlichen Verfolgung sein solle. Indeß bleibt auch dieß ein Widerspruch. Denn entweder handelt die Behörde im Namen der Verordnung, und dann kann consequent kein Unrecht geschehen; oder sie thut es nicht, und dann entsteht kein administratives Klagrecht, sondern es tritt einfach die persönliche Haftung des Beamteten ein. Ohne verfassungsmäßige Scheidung von Gesetz und Verordnung kann daher jenes Klagrecht — das Klagrecht der Verletzung des ersten durch die zweite — überhaupt nicht entstehen.

Zweitens aber hat die Lehre von den Verordnungen gezeigt, daß die Verordnungen grundsätzlich Gesetzeskraft haben, soweit sie nicht mit Gesetzen in Widerspruch stehen. So weit also dieß nicht der Fall ist, stehen sie mit den Gesetzen auf gleicher Stufe; und es ist daher klar, daß die Verordnung eben so gut Gegenstand der Rechtsverletzung durch eine Verfügung werden kann, wie das Gesetz, wo die erstere das Recht des letzteren hat. Es folgt ferner, daß in diesem Falle die Behandlung der der Klage zum Grunde liegenden Verordnung genau dieselbe sein muß, wie bei dem Gesetze, da es sich dabei um ein, vermöge derselben gesetztes Recht, und nicht um allgemeine oder individuelle Interessen handelt, bei denen dann statt des Klagrechts das Beschwerderecht eintritt.

Die dritte große Voraussetzung des administrativen Klagrechts besteht nun darin, daß nicht bloß die Verfügung im Allgemeinen erlassen sei, sondern daß auch der Einzelne, sei es durch den Inhalt einer solchen amtlichen Anordnung, oder durch die wirklichen Zwangsmaßregeln, zum Gehorsam gegen dieselbe wirklich genöthigt werde. Das erste Mittel gegen solche Verfügungen ist nun der passive Widerstand. Allein der passive Widerstand bleibt dennoch ein Gehorsam,

wenn auch gegen den Willen des Betreffenden. Erst da, wo die Maßregel der Behörde in die Rechtsfrage des Einzelnen wirklich eingreift, beginnt das administrative Klagrecht.

Die Momente dieses Klagrechts sind nun folgende:

1) Das Klagfundament. Die Klarheit über das Klagfundament ist nun, als Grundlage des ganzen administrativen Klagrechts, von entscheidender Bedeutung.

Erstes Princip ist, daß die Begründung der Klage sich nie auf Interessen und Zweckmäßigkeit, sondern auf ein, durch ein Gesetz oder eine ihm gleichstehende Verordnung gegebenes Recht berufe, das durch die Verfügung verletzt ist. Und zwar kann diese Verletzung nur da stattfinden, wo der Inhalt der Verfügung mit dem Inhalt des Gesetzes oder der Verordnung in Widerspruch steht. Das zweite Princip entsteht da, wo die Verfügung auf einer Verordnung beruht, die ihrerseits mit einem Gesetze in Widerspruch steht. Hier tritt ein durchaus anderes Verhältniß ein; da nämlich eine solche Verordnung das gesetzliche Recht nicht ändern kann, so bildet sie auch keinen Rechtstitel für die aus ihr hervorgegangene Verfügung. Die Klage hat daher in diesem Falle die Verordnung gar nicht in die Verhandlung hineinzuziehen, mag die Verfügung sich auf dieselbe beziehen oder nicht, da die erstere von der Klage als nicht zu Recht bestehend betrachtet werden und der Vertheidigung überlassen kann, sich darauf zu berufen. Die Klage muß daher auf dem Widerspruche der durch die Thätigkeit des beklagten Organes vollzogenen Verordnung, das ist eben der bestimmten behördlichen Verfügung (Befehl, Anordnung, Zwang), mit einem bestimmt anzuführenden Gesetze, oder der ihm gleichstehenden Verordnung beruhen. Wo ein solcher Widerspruch nicht als Grundlage der Klage aufgestellt und das betreffende Gesetz nicht angeführt wird, muß sie angebrachtermaßen abgewiesen werden. Es ist nicht richtig, dem Gerichte zuzugestehen, daß es selbst suche, ob die Verfügung vielleicht mit einem andern Gesetze in Widerspruch stehe, und zwar ist dieser Satz darum festzuhalten, weil das Gesetz, welches der Kläger anführt, seinen Titel bildet und daher den Charakter des allgemeinen Rechts verliert. Es ist nie Sache des Gerichts, einen Titel für den Kläger zu suchen; auf diesem Punkte muß im Namen einer guten Vollziehung dieß strenge interpretirt werden.

2) Das Petitum der Klage kann nicht auf die Anerkennung oder Nichtanerkennung der Gültigkeit derjenigen Verordnung gehen, auf welche sich die Verfügung bezieht, sondern eben nur auf Inhalt und Folge der Verfügung selbst, welche Gegenstand der Klage ist. Die Verordnung erscheint dem Gerichte als eine Thatsache, die es über-

haupt nur so weit zu untersuchen hat, als ihre Vollziehung mit einem Gesetze in Widerspruch steht, und dieser Widerspruch nicht bloß in der Absicht liegt — was bei einer Verordnung ohne Vollziehung ja der Fall ist — sondern zur wirklichen, das Recht des Einzelnen verfolgenden Erscheinung kommt. Der Widerspruch der Verordnung mit dem Gesetze ist daher nie Gegenstand oder Inhalt des Petitums, sondern nur die rechtliche Begründung desselben. Das Petitum muß vielmehr auf die Handlung der Vollziehung selbst, beziehungsweise ihre privatrechtlichen Folgen gehen, und kann eben darum auch nur die Nichtigkeit der vollzogenen Handlung oder die Forderung auf einen Schadensersatz aus derselben enthalten.

3) Diese große Wichtigkeit der Folgen des administrativen Processes macht es nun fast nothwendig, daß die Gesetzgebung fordere, es solle dem Beginnen des Processes stets eine Opposition von Seiten des Klägers an die vollziehende Behörde voraufgehen, und zwar mit Angabe der Berufung auf das der Verordnung widersprechende Gesetz, und daß die Klage erst dann eingereicht werden dürfe, wenn dieser Opposition keine Folge gegeben wird. Der Sicherheit halber könnte man dabei einen Termin bestimmen, in dem die Erklärung der Behörde erfolgen soll. Dieß aus dem französischen Rechte entnommene Princip hat außerdem den großen Vorzug, daß die untere Behörde die eigentlich verordnende jedesmal von einer solchen Opposition verständigen und die Maßnahmen derselben erwarten kann. Darnach läßt sich auch ein zweckmäßiger Termin bestimmen. Nur müßte dabei festgehalten werden, was das französische Recht nicht unterscheidet, daß eine Opposition bei Verordnungen und Vollziehungen, die keine dauernde, sondern nur eine einmalige Leistung oder Ueberlassung des Einzelnen oder einen sehr geringen Werth haben, mit der Klage zusammenfallen kann. Man würde durch das erstere erzielen, daß eine motivirte Erklärung der verordnenden Stelle schon an und für sich den Proceß wohl in den meisten Fällen beseitigen würde.

4) Ist nun auf diese Weise (nach geschehener Opposition) die förmliche Klage angebracht, so entsteht zuerst die Frage nach der rechtlichen Folge dieser Anbringung oder der Litispendenz.

Die Natur der Verwaltung fordert nun, daß die Litispendenz im administrativen Proceß eine andere Natur habe, als im bürgerlichen. Sie kann dort nicht das Recht haben, den Einzelnen von der Leistung — dem Gehorsam gegen die verordnende Gewalt — zu befreien, bis das Gericht seine Entscheidung gesprochen hat. Im Gegentheil muß die Leistung ohne Rücksicht auf die Anhängigkeit der Klage in Gemäßheit der Verordnung vollzogen werden. Eben so wenig kann eine

Leistung, die verordnungsmäßig eine dauernde ist, vermöge der Anhängigkeit unterbrochen werden, denn sie muß stets als ein Ganzes betrachtet werden. Der Einzelne kann sich nur seine Ansprüche wahren, aber sie durch Widerstand vertheidigen kann er nicht, so wenig wie das Gericht ihm gegen eine Gewalt helfen kann, über deren Gesetzmäßigkeit eben noch der Streit anhängig ist.

Es folgt daraus, daß eine Besitzstörungsklage gegen die Vollziehung einer Verordnung überhaupt nicht zulässig ist, wogegen anderseits der Gehorsam, der der Klage vorausgeht, gleichfalls nicht als Aufgeben des Besitzes im bürgerlichen Rechte zu betrachten ist und die processualen Folgen desselben nicht eintreten können. Es muß vielmehr der Besitz als solcher durch den Gehorsam als gar nicht unterbrochen angesehen werden, da die Grundlage des Besitzesrechts in seiner Unterscheidung vom Eigenthum auf dem Wesen der Einzelpersönlichkeit beruht, die administrative Klage dagegen nicht mit dem Einzelnen, sondern mit der Regierungsgewalt zu thun hat.

Wo dagegen in Folge der Ausübung einer Verordnung das Eigenthum übergeht, während die Verordnung einem Gesetze positiv widerspricht, da muß das Petitum nicht auf Herstellung des Eigenthums, sondern auf Schadenersatz gehen, während das erworbene Eigenthum dem dritten Erwerber bleibt. Und zwar darum, weil gesetzlich das Eigenthum dem Dritten durch die Beobachtung der Formen der Uebertragung gewonnen wird, wenn auch der Grund der Uebertragung — die Verordnung — mit dem Gesetze im Widerspruche stände.

5) Was nun das eigentliche Verfahren betrifft, so hängt das Urtheil über dasselbe allerdings auf das Engste mit der Frage nach der Competenz, bez. nach dem Verwaltungsgerichtshof, zusammen. Da wir nun der entschiedenen Ueberzeugung sind, daß weder ein Zweckmäßigkeitsgrund, noch irgend ein denkbares Rechtsmotiv vorliegt, dem ordentlichen Gericht die Entscheidung über diese Fragen so gut wie die über jede andere Anwendung bestehender Gesetze zu entziehen, so müssen wir folgerecht fordern, daß auch das ganze Verfahren im administrativen Klagrecht einzig und allein das ordentliche Verfahren vor dem bürgerlichen Gerichte sein muß. In der That ist auch gar kein Grund denkbar, weßhalb hier eine Modification eintreten sollte; wie ist es möglich, daß man keinen Zweifel hegt, den Beamteten unter das allgemeine Verfahren zu stellen, wo es sich selbst um sein Vermögen und um sein Leben handelt; da aber, wo die Rechtsgültigkeit seiner Verfügung in Frage kommt, ein besonderes Gericht und Verfahren zu wollen? Und das gegenüber England und Frankreich, von denen das erstere ganz, das zweite wenigstens zum Theil jenes einfache

Princip anerkennt? Der einzige Grund für ein Ausnahmsverfahren liegt hier in dem Mißverständniß über das Wesen des Urtheils in seiner Beziehung zum Gesetze, und in der gänzlich verkehrten Meinung, als habe das Gericht über die Gültigkeit des Gesetzes oder der Verordnung Recht zu sprechen. Wir werden diese Meinung, die am meisten zur Unsicherheit auf diesem ganzen Gebiete beigetragen hat, unten gründlicher untersuchen. Hier erledigen wir vor der Hand die Sache durch Hinweisung auf das, was das Urtheil im administrativen Klagrecht enthalten soll.

6) Das Urtheil des Gerichts hat nun verschiedene Gesichtspunkte, die speciell hervorgehoben werden müssen.

Die erste Frage bezieht sich auf das Verhältniß des Urtheils zum Recht der Verordnung in ihrem Verhältniß zum Gesetz. Und hier ist die oben dargestellte Unterscheidung der Arten der Verordnung allerdings entscheidend.

Der erste Fall ist nämlich der, wo die Vertheidigung der verklagten Behörde dahin geht, daß sie in Gemäßheit einer bestimmten Vollzugsverordnung gehandelt habe. Das Gericht, indem es über die Rechtsgültigkeit der einzelnen Verwaltungsmaßregel entscheidet, muß daher die beklagte Verfügung auf ihren Rechtsgrund, die Vollzugsverordnung, zurückführen, und die Natur der letzteren fordert, daß die Uebereinstimmung der Verfügung mit der Vollzugsverordnung als Grundlage des Rechtes zum Erlaß der Verfügung selbst angesehen werde. Die Vollzugsverordnung ist hier ein Theil des Gesetzes, dessen Vollziehung sie herbeiführt. Ist sie das, so kann kein Zweifel sein, daß das Gericht eben so gut über das Verhältniß der Verfügung zur Vollzugsverordnung, als zu dem Gesetze selbst, zu entscheiden berechtigt und berufen ist; allerdings aber nur so weit, als es sich dabei um das in Frage gestellte Recht und nicht um die Interessen der Betheiligten handelt. Ob dabei die Verfügung der Behörde eine zweckmäßige und dem allgemeinen Geiste der Vollzugsverordnung entsprechende ist oder nicht, ist eine Frage, welche das Gericht gar nichts angeht. Die Fragen, welche das Gericht zu beantworten hat, sind vielmehr die: erstlich, ob die Verfügung mit der Vollzugsverordnung in Widerspruch steht, und zweitens, ob sie mit einem dritten, durch das zu vollziehende Gesetz nicht aufgehobenen gesetzlichen Rechte in Collision geräth. Das Urtheil selbst hat es mit der Rechtsgültigkeit der Vollzugsverordnung an sich daher gar nicht zu thun, wohl aber erscheint dieselbe als Entscheidungsgrund in den Motiven des Urtheils; und von diesem Standpunkte muß auch das Folgende ausgehen.

Der zweite Fall ist der, wo es sich um eine eigentliche Ver-

ordnung handelt, welche den Mangel des gesetzlichen Rechts ausfüllen soll. Da es kein Zweifel ist, daß die Regierung das Recht auf solche Verordnungen hat, so weit sie nicht bestehende Gesetze angreifen, so bildet hier die Conformität der Verfügung mit einer solchen eigentlichen Verordnung das Recht der letzteren. Das Urtheil wird daher auf Grundlage des Inhaltes der Verordnung gefällt werden, gerade als ob die Verordnung ein Gesetz wäre.

Der dritte Fall ist derjenige, der die eigentliche Schwierigkeit bietet, der Fall der Nothverordnung. Die Frage ist hier die, ob das Gericht die Verpflichtung habe, bei einer Nothverordnung über die auf Grundlage derselben erlassenen Verfügungen nach dem Gesetze oder der dasselbe suspendirenden Nothverordnung zu entscheiden. Da nun aber die Verantwortlichkeit der Minister bei der Nothverordnung schon organisirt und mit derselben die Haftung für die aus der Nothverordnung entstehenden Verletzungen verbunden ist, so muß man auch hier den Grundsatz anerkennen, daß das Gericht den Inhalt der Nothverordnung seinem Urtheil zum Grunde legen, aber die Nichtanerkennung des Gesetzes gegenüber der letzteren in seinen Entscheidungsgründen auf das Vorhandensein des Nothrechtes in der Weise motiviren muß, daß die Anfechtbarkeit des Urtheils von dem Urtheile oder Beschlusse über die Nothverordnung selbst bei der Volksvertretung oder dem Staatsgerichtshofe abhängig gemacht wird.

Das sind die Fälle, in welchem die Verordnung zur rechtlichen Grundlage des Urtheils über die Verfügung gemacht werden kann. Steht nun aber die Verfügung selbständig in Widerspruch mit dem Gesetze, so entscheidet das Gericht nach dem Gesetze. Und hier gilt der später zu motivirende Grundsatz, daß das Gericht niemals über die Gültigkeit des Gesetzes oder aber der Verordnung als solche zu entscheiden und diese Entscheidung in das Urtheil aufzunehmen, sondern seine Ansicht nur als Entscheidungsgrund für das einzelne, bestimmte, für das vorliegende Petitum berechnete Urtheil aufzustellen hat.

7) Auch die Folgen des gefällten Urtheils haben im administrativen Klagrecht ihre Besonderheiten.

Wenn unter den obigen Voraussetzungen nun ein Urtheil gefällt ist, daß in Erwägung, daß die beklagte Verfügung mit einer angezogenen Verordnung oder mit dem gleichfalls angezogenen Gesetze in Widerspruch stehe, die Handlung der Behörde, welche in Vollziehung der angezogenen Verordnung geschehen, als eine zu Recht nicht bestehende erkannt werde, so folgt daraus, daß das Urtheil, eben weil es nur auf die bestimmte einzelne Handlung lautet, auch für Dritte kein Recht macht. Dasselbe greift daher das Recht der vollziehenden

Behörde, gegen Dritte dieselbe Handlung zu vollziehen und Gehorsam von ihr zu fordern, nicht an, um so weniger, als ja über den Rechtsgrund ihrer Forderungen, die Verordnung selbst, überhaupt kein Urtheil gefällt ist und gefällt werden konnte; denn diese erscheint ja nur in den Erwägungen als Entscheidungsgrund.

Eben so wenig kann man ein consortium litis bei dem administrativen Klagrecht einräumen, da jeder Einzelne als solcher Gegenstand der Rechtsverletzung ist. Daß übrigens eine juristische Persönlichkeit gerade so gut als Kläger auftreten kann, als der Einzelne, versteht sich von selbst; wo aber keine vollziehende Handlung gegen eine juristische Persönlichkeit geht, kann den einzelnen Mitgliedern weder ein Klagrecht zugestanden, noch ein besonderes Urtheil für sie gefällt werden.

8) Schwieriger ist die Frage, ob der Kläger, der ein günstiges Urtheil über die Ungesetzlichkeit der Verordnung und mithin gegen die aus derselben fließende Vollzugsverordnung erzielt hat, verpflichtet ist, zum zweiten Male derselben Verordnung Gehorsam zu leisten. Wir müssen diese Frage entschieden bejahen. Denn das Urtheil hat ja überhaupt nicht die Gültigkeit der Verordnung zum Inhalt; bleibt sie daher gültig, so muß die Behörde sie auch zum zweitenmal vollziehen, und die Pflicht des Gehorsams ist damit klar, wobei natürlich der passive Widerstand nicht ausgeschlossen ist.

9) Der letzte und ernsteste Fall ist endlich der, wo die Ausführung einer, einem Gesetze entgegenstehenden Verordnung einen dauernden Zustand herbeiführt, gegen den das öffentliche Klagrecht gebraucht wird, und wo daher das Petitum nicht mehr bloß auf Ersatz eines Schadens, sondern auf die Aufhebung dieses Zustandes, beziehungsweise auf die Einstellung der zwar verordnungsmäßigen, aber gesetzwidrigen Vollziehung leiten muß. Hier muß das Gericht mit einem, auf gerichtliches Verbot dieser administrativen Thätigkeit gerichteten Urtheil einschreiten. Gibt nun ein solches Urtheil dem Einzelnen das Recht des Widerstandes gegen die, vom Gericht als gesetzwidrig erkannte dauernde Vollziehung, oder, ist die Pflicht zum Gehorsam in diesem Falle durch das Urtheil aufgehoben?

Wir müssen das entschieden verneinen. Ein Widerstand des Einzelnen gegen die vollziehende Gewalt wäre eben nichts anderes, als eine eigenmächtige Execution von Seiten des siegreichen Klägers gegen den Verurtheilten, die niemals berechtigt ist; denn die Execution kann nur das Gericht führen. Vermag dasselbe diese Execution nicht durchzuführen, so ist das allerdings ein Bruch des Rechts; das gibt aber noch dem Einzelnen nicht die Berechtigung, einen zweiten Rechtsbruch dem ersten hinzuzufügen. Hat derselbe das Recht nicht einmal bei der

querela denegatae justitiae, so hat er es gewiß noch weniger hier. Ihm bleibt nichts übrig, als eine Klage zu führen, und es ist dann Sache der Gewalten, welche die Verantwortlichkeit verwirklichen, das Recht gegen die Verwaltung zu schützen. Vermögen diese es auch nicht, so ist das eben ein öffentliches Unglück, das aber dadurch nicht besser wird, wenn das Individuum ein zweites hinzufügt, indem es sich durch Weigerung des Gehorsams selbst Recht verschafft. Die Entwicklung der Grundsätze des öffentlichen Rechts setzt ja eben einen Rechtszustand voraus; der Grundsatz der Verweigerung des Gehorsams durch den Einzelnen würde ihn auch hier vernichten. Nicht in ihm, sondern im organischen Zusammenwirken der Gewalten muß hier daher Abhülfe gesucht werden.

Dieß sind nun die Grundsätze für das öffentliche Klagrecht. Andere Regeln treten für das Beschwerderecht ein.

Für die reiche Literatur und die so höchst verschiedene Gesetzgebung, so wie für die gründliche Verwirrung in den Ausdrücken und ihre Erklärung verweisen wir auf die Darstellung der einzelnen Länder, da es nur zu Unklarheiten führt, hier Verschiedenes neben einander zu stellen, ohne den Zusammenhang zu erklären. Doch dürfen wir schon hier ausdrücklich bemerken, daß die vorliegende Grundauffassung von der in der ersten Auflage in so fern wesentlich verschieden ist, als wir uns nicht verhehlen können, daß auch die Verordnungen neben den Gesetzen ein Recht bilden, und daher das Klagrecht sich auch neben dem Gesetze auf die Verordnung stützen kann und soll.

3) Das Beschwerderecht und das Gesuchsrecht.

Ein von dem administrativen Klagrecht ganz wesentlich verschiedenes Gebiet betreten wir nun mit dem Begriff und Inhalt der Beschwerde. Eine Darstellung des Wesens und Rechts der Beschwerde ist uns außerhalb der bürgerlichen Rechtspflege nicht bekannt. Wir müssen daher auf die Sache genauer eingehen.

Während nämlich die Klage dadurch, und nur dadurch entsteht, daß ein Willensakt der vollziehenden Gewalt mit einem positiven Gesetze in Widerspruch tritt und in seiner Vollziehung das Recht des Einzelnen, welches von diesem Gesetze geschützt ist, verletzt, kann ein zweites Verhältniß innerhalb der Vollziehung auftreten, welches gleichfalls zu einem Widerspruch in der wirklichen Verwaltung führt.

An sich ist der Wille der vollziehenden Gewalt ein in sich einheitlicher, wie der Staatswille überhaupt. So gut aber in dem letzteren, vermöge der Selbständigkeit des vollziehenden Willens, ein Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung entstehen und zum Klagrecht führen kann, so gut erscheint auch der Wille der ersteren in der Wirklichkeit als

ein vielfacher, indem die einzelnen Organe ihn in sich reproduciren und ihren selbständigen Willen als den der vollziehenden Gewalt setzen müssen. In dieser unabweisbaren Selbständigkeit dieser unendlich verschiedenen individuellen Formen des allgemeinen Willens der vollziehenden Gewalt liegt nun die beständige Möglichkeit einer Differenz zwischen dem, was die Regierung in ihrer Verordnung will, und dem, was die Behörde in ihrer Verfügung wirklich thut. Diese Differenz ist ein Widerspruch. Die Regierungsgewalt hat das Recht und die Pflicht, diesen Widerspruch zu beseitigen. So lange derselbe aber nur innerhalb des Organismus dieser Gewalt erscheint, gehört er dem Leben und dem inneren Rechte desselben, das wir als das Staatsdienerrecht und das Recht der Oberaufsicht beim Selbstverwaltungs- und Vereinswesen unten betrachten werden. Wenn aber der Wille der Regierung als Vollziehung einzelner Handlungen gegen Einzelne erscheint, wird es Sache des Einzelnen, sich gegen diese Differenz zu schützen und diejenigen Schritte zu thun, welche die Harmonie des besonderen Willens der Verordnungsgewalt in ihrer Beziehung zum Einzelnen oder der Verfügung mit dem allgemeinen Willen derselben, oder der Verordnung in Beziehung zum Ganzen herstellen. Die Gesammtheit dieser Akte hat nun zwei Grundformen. Die erste derselben bezieht sich auf das Verhältniß bereits erlassener Verfügungen zum Geiste und Inhalte der Verordnungen und Gesetze; die zweite auf die künftig drohenden Maßregeln der Behörden. Beide haben das gemein, daß durch sie keine Rechte geltend gemacht werden können, weil die Voraussetzung ist, daß keine Rechte verletzt sind; beide stellen sich dagegen auf den richtigen Standpunkt, daß es die Aufgabe der Regierung sei, die Thätigkeit ihrer Organe so einzurichten, daß dieselbe, so weit das positive Recht nicht hindert, die Interessen aller Staatsangehörigen fördere, oder mindestens nicht mehr, als unabweisbar nothwendig ist, hemme. Die erste aber beklagt sich über das, was gegen dieß Princip geschehen ist, die zweite bittet um künftige Maßregeln im Sinne desselben. Die erste nennen wir daher die Beschwerde, die zweite das Gesuch.

Beschwerde und Gesuch gehören nun dem System der Verantwortlichkeit der Behörden eben so gut, als die Klage, nur in einem andern Sinne. Sie haben die Aufgabe, die Verfügung und den Zwang nicht mehr mit dem formellen Rechte, sondern mit dem Geist der Gesetze und Verordnungen in Harmonie zu bringen. Sie vertreten daher das Interesse der Einzelnen in der Verwaltung des Behördensystems, und zwar indem sie sich nicht an das Gericht, sondern an die Verordnungsgewalt, und nicht an die positiven Rechtsbestimmungen, sondern

an die großen Verwaltungsgrundsätze wenden, deren Träger das Ministerialsystem ist. Und indem sie auf diese Weise eine organische Funktion im Ganzen erfüllen, erscheinen sie als ein Recht des Einzelnen. Wir reden von einem Beschwerde- und einem Gesuchsrecht, die einer besonderen Darstellung bedürfen. Die Gesammtheit dieser Akte nennen wir die Beschwerden, und das Recht, diese Beschwerden zu erheben, das Beschwerderecht.

Das Beschwerderecht ist demnach wesentlich verschieden vom Klagrecht, und das Festhalten dieser Verschiedenheit ist die Voraussetzung alles klaren Verständnisses der einzelnen Punkte, welche den Inhalt dieses Rechts bilden.

Da nämlich die administrative Klage stets auf einem angenommenen Widerspruche zwischen Verordnung und Gesetz, die Beschwerde dagegen auf einem Widerspruche einer einzelnen Verordnung gegen die allgemeine, oder einer Verfügung gegen eine Verordnung, oder einer vollziehenden einzelnen Handlung gegen Verfügungen oder Verordnungen beruht, so ergibt sich, daß die ganze rechtliche Grundlage beider Processe eine durchaus andere ist, und daher eine Verschmelzung von Klag- und Beschwerderecht als vollkommen unzulässig und verwirrend anerkannt werden muß. Die rechtliche Natur der Beschwerde ist aber folgende.

Dieselbe beruht ihrem Wesen nach darauf, daß die vollziehende Gewalt, um ihre große Funktion zu erfüllen, das unbezweifelte Recht haben muß, je nach Einsicht und Ermessen öffentlicher Bedürfnisse ihre Verordnungen mit durchaus freier Entschließung aufzuheben und zu ändern. Es ist kein Zweifel, daß der gesetzgebenden Gewalt dasselbe Recht in Beziehung auf das gesetzliche Recht zusteht; es kann und soll aber auch kein Zweifel sein, daß der vollziehenden Gewalt für ihre Verordnungen, Verfügungen und einzelnen Aktionen genau dasselbe Recht zugesprochen werden muß. Und zwar ist diese Forderung nicht etwa die Heiligung der Willkür. Sie ist vielmehr ein organisches und darum unbedingt nothwendiges Princip des Staatslebens. Denn die Vollziehung soll das Gesetz nicht etwa in abstracto verwirklichen, sondern sie soll es in den unendlichen Wechsel und die Vielgestaltigkeit des Lebens einführen. Sie soll nicht starr die Lebendigkeit dieser äußeren Welt brechen, sondern das Princip des Gesetzes mit den gegebenen Thatsachen und Lebensverhältnissen zur Harmonie bringen. Sie muß daher fähig sein, wie dieses Leben selbst, das niemals still steht und sich nirgends vollkommen gleich ist, in unendlich vielen und verschiedenen Gestalten aufzutreten, zu wechseln und zu modificiren, wo sie es für nöthig hält, und dadurch die Grundlage allen Erfolges, die innere

Gleichartigkeit der handelnden Kraft mit der äußeren lebendigen Welt ihrer Objekte hervorzubringen. Jene Rechte der vollziehenden Gewalt sind daher durch das Wesen des Staatslebens selbst bedingt; es ist unmöglich, sowohl sie ihr zu nehmen, als sie zu beschränken; daß die Vollziehung mitten in diesem Wechsel den einheitlichen Gedanken der Gesetzgebung festhalte, dafür sorgt das Princip der Verantwortlichkeit; so lange aber kein positives Gesetz jener lebendigen Thätigkeit entgegentritt, ist die Verordnungsgewalt absolut frei und selbstbestimmt für alles, was als eine Aeußerung ihrer selbst betrachtet werden muß.

Daraus nun folgt der oberste Grundsatz für das ganze Beschwerderecht. Kein ausgesprochener Wille der Regierung, keine Verordnung, gibt einem Einzelnen ein Recht darauf, daß die Regierung diese Verordnung ihm gegenüber als dauernden Inhalt ihres Willens anerkenne. Wenn daher eine Differenz zwischen Verordnung, Verfügung und Handlung ihrer Organe besteht, so kann sie nach eigenem Ermessen, gleich der gesetzgebenden Gewalt, die Abweichung der letzteren von der ersteren unbedingt zu ihrem eigenen Willen machen, so weit nicht schon Rechte Einzelner durch die Verordnung begründet sind. Sie hat daher auch das Recht, die Verfügung der Behörden bis zu dieser Gränze beständig durch ihre Anordnungen zu modificiren. Der Einzelne hat daher das Recht, anzunehmen, daß, wo die Verfügung ohne einen für ihn erkennbaren Grund seinen Interessen entgegentritt, dieses nicht im Sinne der vollziehenden Gewalt geschehe, und demgemäß das Recht, sich über die zwischen der Verfügung und dem Geiste der vollziehenden Gewalt bestehende Disharmonie zu beklagen, indem er die letzte ersucht, die behördliche Thätigkeit als eine solche anzuerkennen, die, ohne ein Recht zu verletzen, die Interessen der Staatsangehörigen beeinträchtige. Und dieß Recht ist das Beschwerderecht.

Diese Beschwerde kann daher, ihrem eigensten Wesen nach, gar nicht von einem Gerichte entschieden werden. Der unauflösbare Widerspruch, der hier in einer Thätigkeit des Gerichts läge, liegt auf der Hand. Das Gericht müßte dadurch das Recht bekommen, der Vollziehung das Festhalten an dem, in ihrer Verordnung ausgesprochenen Willen zur Pflicht zu machen und für das Nichtfesthalten — die Abweichung von demselben — derselben die Haftung zuzuschreiben. Es leuchtet ein, daß ein solcher Satz das innerste Wesen der Vollziehung vernichten und das ganze lebendige Staatswesen gerade in dem Punkte tödten würde, wo es der Wirklichkeit angehört. Nur der entschiedene Mangel an Verständniß des Staatslebens könnte eine solche Vorstellung entstehen lassen.

Dieses Beschwerderecht ist nun so tief in dem Wesen aller Regierung begründet, daß es von den ersten Anfängen staatlicher Bildung an vorhanden gewesen ist. Wir begegnen ihm bei jedem Volke von dem Augenblicke an, wo sich überhaupt eine selbständige Regierung bildet. Aber eben darum ist es im Beginn der Geschichte stets dadurch ein unklares und höchst unsicheres Recht, daß es die drei Momente zusammenfaßt, die wir jetzt gesondert behandeln. Es ist im Beginn der selbständigen Regierung zugleich das Mittel der staatlichen Verantwortlichkeit, der eigentlichen Strafanklage und der wirklichen Beschwerde. So wie sich eine selbständige Rechtspflege, als Zweig der Verwaltung, in der Regierung scheidet, scheidet sich auch das systematische Recht der persönlichen Haftung des Beamteten von dem Beschwerderecht; es bleibt dann eine Zeitlang eine Mischung von Verantwortlichkeits- und Beschwerdeverfahren. Aus dieser Epoche stammen noch einige Reste in den deutschen Verfassungen, welche von einem „Rechte der Landtage auf Beschwerden gegen die Staatsbehörden bei dem Regenten" reden. So wie aber die Gesetzgebung selbständig wird, scheiden sich die Elemente. Ein „landständisches Beschwerderecht" wird ein Unding; eine Verfassung wird ohne ein wohlgeordnetes und anerkanntes System der Ministerverantwortlichkeit undenkbar; es bleibt nur noch die Beschwerde gegen die Behörden. Und diese umfaßt dann noch eine lage Zeit ein unklares Gemisch von Klag- und Beschwerderecht, weil der Regel nach das Klagrecht den letzten, am schwierigsten zu gewinnenden Schlußstein des verfassungsmäßigen Regierungsrechts bildet, bis man endlich auch diese — für Deutschland noch zu gewinnende — Unterscheidung erreicht und nun das Beschwerderecht in seiner specifischen Selbständigkeit dasteht und neben sich noch das Gesuch und das Gesuchsrecht ausbildet.

Obwohl nun, wie gesagt, nur wenige und höchst unfertige Andeutungen über beide Rechte in Gesetzgebung und Theorie bestehen, so kann man doch folgende Grundsätze als praktisch geltende ansehen.

1) Jede einzelne Aktion der Vollziehung kann offenbar zu der Verordnung, oder vielmehr allgemeiner zum Willen der vollziehenden Gewalt in einem doppelten Verhältniß stehen. Es ist möglich, daß sie diesen Willen überhaupt mißversteht, und daher nicht die wahre Absicht der vollziehenden Gewalt im Allgemeinen ausführt; es ist aber auch möglich, daß sie dieselbe wirklich vollzieht, daß aber diese Vollziehung durch bestimmte Verhältnisse Folgen erzeugt, welche die Regierung entweder nicht vorausgesehen hat, oder deren Nachtheil für den Einzelnen größer scheinen, als der Vortheil für das Ganze, oder die endlich in einer, die gegebenen Zustände mehr schonenden Weise anders hätten vollzogen werden können. Das erste ist meistens dann der Fall, wenn

die besondern Verordnungen, Verfügungen oder Handlungen der vollziehenden Organe mit dem Wortlaute oder auch mit dem Sinn einer allgemeinen Verordnung im Widerspruch stehen; das zweite dann, wenn zwar ein solcher Widerspruch nicht vorhanden, aber das Einzelinteresse in der Vollziehung nicht hinreichend berücksichtigt erscheint. Im ersten Fall liegt die Möglichkeit eines unrichtigen Verfahrens von Seiten der einzelnen Organe, im zweiten die Möglichkeit einer größeren Berücksichtigung der Einzelinteressen von Seiten der verordnenden Gewalt selbst vor. Den Akt nun, durch den das Verfahren der einzelnen Organe in Harmonie mit dem Willen der verordnenden Gewalt gebracht werden soll, nennen wir die eigentliche Beschwerde; ihre Voraussetzung ist eine angenommene falsche Benützung der vollziehenden Gewalt; der Akt, der im zweiten Falle eintritt, ist ein Gesuch; seine Voraussetzung ist eine nicht hinreichende Kenntniß oder Würdigung der Einzelinteressen.

Daß im zweiten Falle kein Schritt bei dem Gerichte stattfinden, sondern daß ein Gesuch unbedingt nur bei der Behörde eingebracht werden kann, ist klar genug. Aber auch eine Beschwerde kann nicht bei einem Gericht vorgebracht werden. Denn da selbst bei formellem Widerspruch zwischen den Vollzugsmaßregeln und der Verordnung die verordnende Gewalt ihren Willen geändert und gerade diejenige Vollzugsform vorgeschrieben haben kann, über welche die Beschwerde geführt wird, so fehlt jeder Rechtsgrund für ein Urtheil des Gerichts, und nur die verordnende Gewalt kann über den Inhalt der Beschwerde entscheiden. Aber auch in dem Fall, wo die letztere der Beschwerde zustimmt, und mithin einen Widerspruch zwischen der Verfügung oder Handlung und der Verordnung als vorhanden erklärt, kann dennoch das Gericht nicht auftreten. Und zwar darum nicht, weil es immer ausschließliche Sache der verordnenden Gewalt bleibt, den Grad zu bestimmen, bis zu welchem jener Widerspruch stattgefunden, und mithin eine Aufhebung des Vollzugsaktes im Namen der Verordnung einzutreten, respektive eine Herstellung des frühern Zustandes Platz zu greifen hat. Ein Urtheil des Gerichts wäre hier nur möglich, wenn sich dieser Grad objektiv bestimmen ließe. Die Natur der Vollziehung selbst schließt diese Bestimmung aus, und mit ihr Klagrecht und gerichtliches Urtheil, und die Entscheidung auf die Beschwerde kann auch in demselben Falle nur von der höhern verordneten Behörde gefällt werden. Nur wenn ein positives Gesetz hier eine Gränze bestimmt, kann letzteres Platz greifen; bei Verordnungen gibt es eben kein Klagrecht.

2) Aus diesem Wesen von Beschwerde und Gesuch folgt nun zuerst, daß bei beiden weder von einem Rechtstitel, noch auch von

processualen Formen, Terminen, Beweisen u. s. w. die Rede sein kann. Bei Beschwerden und Gesuchen handelt es sich überhaupt nicht um Rechte, sondern um Interessen, ein Satz, den wir dem französischen Verwaltungsrecht verdanken, und über welchen man sich in Frankreich vollkommen klar ist. Es gibt auch für die betreffende Behörde hier keine andere Pflicht, als die der Erwägung der Interessen, sowohl des Einzelnen als des Staats. Die Entscheidung selbst ist daher bei Beschwerde und Gesuch an gar nichts gebunden, weder an die Verordnung, noch an eine Thatsache, als eben an das, was im wahren Gesammtinteresse gefordert wird. Es folgt daraus, daß derartige Entscheidungen nicht bloß bei äußerlich ähnlichen Fällen ganz widersprechend lauten, sondern daß sie unbedenklich auch den Wortlaut früher erlassener Verordnungen aufheben, ja bei noch bestehenden Verordnungen mit demselben in direktem Widerspruch stehen können. Es ist nicht möglich, sich diesen strengen Consequenzen aus dem Wesen der vollziehenden Gewalt zu entziehen. Es bedarf eben deßhalb kaum der Bemerkung, daß eine Entscheidung auf eine Beschwerde oder ein Gesuch nicht nur nicht den Gehorsam des Betreffenden aufhebt, wenn der gleiche Fall noch einmal eintritt, sondern auch nicht für einen Dritten gilt. Die einzige Frage ist die, ob eine solche wirklich gegebene Entscheidung auf die Beschwerde für den bestimmten einzelnen, in demselben bezeichneten Fall ein erworbenes, also ein vor Gericht mit dem Klagrecht zu verfolgendes Recht bildet? Und dieß muß allerdings angenommen werden; denn die Verordnungsgewalt kann für den einzelnen Fall nicht mit sich selbst in Widerspruch treten, und wird mit ihrer Entscheidung verpflichtet, den Einzelnen gegen ihre eigenen einzelnen Organe zu schützen. Sie kann aber sich auch nur für diesen Fall binden. Ist das Verhältniß eine sich wiederholende Leistung, auf welche sich Beschwerde oder Gesuch bezogen, so kann wieder nicht das Gericht, sondern nur die obere Behörde auf Grundlage einer neuen Eingabe im zweifelhaften Falle diesen Punkt entscheiden.

3) Die große Macht, welche auf diese Weise der vollziehenden Gewalt gegenüber dem Einzelnen eingeräumt ist, hat nun den Satz erzeugt, daß eine solche Entscheidung über die Interessen der Einzelnen im Verhältniß zur Vollziehung auch so fern als möglich von diesen Interessen stehen, also nicht von den, der vollziehenden Handlung nahe stehenden Behörde endgültig gefällt werden dürfe. Man hat daher zwar kein eigenes Verfahren, wohl aber ein eigenes System von Organen aufgestellt, welche über jene Streitigkeiten zwischen Einzelnen und Behörden entscheiden, und es ist natürlich, daß sich

für die Behandlung solcher Fragen eine allgemeine und ziemlich feste Uebung bildet, die man innehält, ohne jedoch an dieselbe gebunden zu sein. Mögen nun diese Organe und Uebungen sein, welche sie wollen, so gelten doch zwei formell unbedingte Grundsätze für dieselben. Erstlich gibt es im Beschwerde- und Gesuchswege überhaupt keine Litispendenz, und mithin keine Sistirung der Vollziehung, so wenig wie bei der Klage; zweitens ist nicht einmal, wenn nicht eine besondere Vorschrift darüber besteht, eine Pflicht zu einer formellen Entscheidung auf dieselbe nachweisbar — obwohl dieselbe natürlich üblich sein wird. — Daß von einer Frist bei Eingabe einer Beschwerde an sich keine Rede sein kann, ist klar; zweckmäßig ist es jedoch, eine solche vorzuschreiben. Dennoch ist die Behörde nicht an die Versäumniß derselben gebunden. — Ebenso ist es zweckmäßig, für gewisse Einzelne die Anlagen vorher zu bestimmen. Gebunden an das Vorhandensein derselben ist wiederum die Behörde nicht.

4) Von allen diesen Grundsätzen sind jedoch diejenigen Eingaben ausgeschlossen, zu welchen in Folge einer Aufforderung zur Contrahirung eines privatrechtlichen Vertrages, Lieferung zc. von Seiten der Behörde die Einzelnen aufgefordert werden. Hier beginnt das Gebiet des Privatrechtes, gleichviel, ob der Zweck des Vertrages in die Aufgaben der Verwaltung hineingehört oder nicht.

5) Da sich nun auf der obigen Grundlage nicht bloß ein System von Entscheidungsorganen und der Grundsatz gebildet hat, daß der Einzelne seine Beschwerde oder sein Gesuch in einer, der Appellation entsprechenden Stufenfolge von der niederen verordnenden Behörde bis zur höchsten Regierungsgewalt vorbringen kann, sondern sich auch durch die fortwährende Uebung und die innere Gleichartigkeit der Fälle eine Gleichartigkeit der Entscheidungen von selbst erzeugt, welche schwer zu übersehen ist, so hat man den durch Beschwerde und Gesuch entstehenden Proceß gleichfalls als einen Zweig der Justiz, oder als ein Analogon derselben betrachtet, und dieß Verfahren im Beschwerdewege die Administrativjustiz genannt. Es ist das ein höchst unglücklicher Ausdruck, den man — will man anders Klarheit in das bisher so verworrene Gebiet bringen — um jeden Preis endgültig beseitigen müßte. Denn es ist von einem Rechte oder gar von einer Justiz dabei gar keine Rede, und das Wort erweckt dennoch die Vorstellung, als müsse doch hier ein Justizverfahren eintreten. Wir werden schwerlich mit dem Ganzen eher zu einem Abschluß gelangen, als bis wir diesen Ausdruck mit dem der „Justizsachen“ und „Administrativsachen“ definitiv aus dem Sprachgebrauch tilgen. Man soll daher künftig nur von dem Gegensatze des administrativen Klagrechts zu Beschwerde- und Gesuchs-

recht reden. Freilich gehört dazu eine feste Bestimmung von Gesetz und Verordnung, die wir ja wohl einmal bekommen, und das richtige Verständniß des französischen contentieux, das wir unten zu geben versuchen werden.

Ohne der folgenden Darstellung des positiven Beschwerderechts vorzugreifen, bemerken wir hier nur, daß wir das Petitionsrecht aus dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht weggelassen haben, weil wir zu der Ueberzeugung gelangt sind, daß es der freien Verwaltung, und zwar in ihrem ersten Theile, angehört, und daher auch nie in Verbindung mit Regierung und Behörde, sondern nur mit den Vertretungen gedacht wird (s. zweiten Theil). Wir glauben, daß dieß keines andern Beweises bedürfen wird.

C. Die Verwirklichung der Verantwortlichkeit der Behörden.

1) Begriff und Bedeutung des Competenzrechts überhaupt.

Den Abschluß des Systems des verfassungsmäßigen Regierungsrechts bildet nun das System des Competenzrechts. Es ist dasselbe von so entscheidender Bedeutung, daß wir den größten Werth auf seine Stellung im Systeme, wie auf seinen Inhalt zu legen haben.

Ist es nämlich dem Obigen gemäß richtig, daß das verfassungsmäßige Regierungsrecht in jener Harmonie zwischen Wille und That, zwischen Gesetzgebung und Verwaltung im weitesten Sinne besteht, deren Wesen und Bedeutung wir dargelegt haben, so muß das Staatsleben auch ein System von Grundsätzen und von Organen entwickeln, die dazu bestimmt und geeignet sind, diese Harmonie nicht bloß für das Ministerialsystem in politischer und juristischer Verantwortlichkeit, sondern auch für die Verantwortlichkeit des Behördensystems herzustellen. Und dieses System wissen wir nicht besser zu bezeichnen als mit dem Namen des Systems des Competenzrechts.

Dieses System ist an sich sehr einfach und seine Funktion im Staatsleben sehr klar. Wenn es bisher nicht seine gehörige Würdigung gefunden hat, so liegt das in der historischen Entwicklung der gesammten Stellung und des Rechtes der Regierung, und dieß wird sich später genauer ergeben. Auch erklärt sich auf derselben Grundlage die Thatsache, daß das ganze Competenzrecht ein so wesentlich verschiedenes bei den verschiedenen Völkern ist, daß man eine unmittelbare Vergleichung gar nicht anstellen kann, ohne die eigenthümlichen Grundlinien jeder besonderen Rechtsbildung wieder zu verwischen. Um so nothwendiger ist es, die großen Grundbegriffe festzustellen, auf welche man auch diese Vergleichung zurückführen muß. Und diese sind folgende.

Wir haben schon oben das Wesen der Competenz an sich dargestellt

Sie ist die von der Organisationsgewalt ausgehende Gränze für die Funktion des einzelnen Organes und bedeutet, daß innerhalb dieser Gränze das betreffende Organ das Recht hat, seine Funktionen als Ausfluß der Staatsgewalt, das ist formell im Namen des Staates, zu vollziehen. Der Begriff der Competenz setzt daher nothwendig ein bestimmtes Amt voraus; jedes Amt hat seine Competenz. Darüber ist kein Zweifel.

Aus diesem Begriff der Competenz ergibt sich nun der Begriff des Competenzrechtes, indem die Organisation eben vermöge jener Competenz jedes einzelne Organ dem anderen gegenüber als ein selbständiges hinstellt. Diese Selbständigkeit der Competenz ist nun eine doppelte. Sie ist zuerst eine Pflicht, die Aufgaben, die in der Competenz liegen, zu lösen. Sie ist aber zweitens ein Recht; sie schließt die Zuständigkeit der anderen Organe aus; sie muß sie ausschließen, weil durch diese Ausschließung erst das einzelne Organ eine rechtliche Haftung für die gesetzliche Vollziehung des Willens, sowohl der gesetzgebenden, als der vollziehenden Gewalt, für das competente Organ denkbar ist. Das Recht der Competenz erscheint daher von diesem Standpunkt als ein doppeltes; erstlich als eine natürliche Consequenz der Aufgabe des Organes, zweitens aber als die Bedingung der Vollziehung und ihrer Thätigkeit im Einzelnen gegenüber der Gesetzgebung.

Und dieß nun ist der Punkt, wo sich in leichtverständlicher Weise der Begriff und das Recht der oben dargestellten Verantwortlichkeit an das Recht der Competenz anschließt. Es ist nämlich klar, daß es für das einzelne Amt innerhalb des Behördensystems gar keine allgemeine Verantwortlichkeit gibt und geben kann, sondern daß die Verantwortlichkeit des Amtes immer nur eine Verantwortlichkeit innerhalb der Competenz desselben ist. Das ist, nur in anderer Weise ausgedrückt, genau dasselbe, was wir über den Unterschied zwischen Haftung und Verantwortlichkeit bereits oben gesagt. Die Haftung tritt stets da ein, wo ein Beamteter außerhalb seiner Competenz etwas thut; die Verantwortlichkeit dagegen erscheint da, wo er innerhalb seiner Competenz bleibt. Oder, der Beamtete haftet, das Amt macht verantwortlich. Nach richtigen Begriffen soll die administrative Klage nie auf der Basis der Haftung, sondern nur auf der der Verantwortlichkeit ruhen, mehr noch die Beschwerde und das Gesuch. Die Voraussetzung aller Verantwortlichkeit und der Scheidung der administrativen Klage von der bürgerlichen und strafrechtlichen ist daher eben die feste Bestimmung der Competenz des Amtes und des aus ihr fließenden Rechts der Beamteten.

Ist dem nun so, so ist es offenbar nicht etwa bloß eine Forderung

der Zweckmäßigkeit für die praktische Verwaltung, sondern es ist eine organische und eine verfassungsmäßige Forderung, daß da, wo über die Competenz Zweifel entsteht, der Staat für die Entscheidung dieses Zweifels nach bestimmten Principien Sorge trage. Denn ohne die dafür bestimmten Grundsätze und Organe ist die Verantwortlichkeit ein leeres Wort und ein für das praktische Leben werthloses Princip. Darum nannten wir das Competenzrecht den Schlußstein des verfassungsmäßigen Regierungsrechts; und wir können schon hier sagen, daß, je einfacher und durchsichtiger das ganze geltende System des Competenzrechts in einem Staate ist, desto höher und sicherer auch das verfassungsmäßige Regierungsrecht ausgebildet ist. Es ist keinen Augenblick zweifelhaft, daß die Ausbildung des ersteren von dem Bewußtsein über das letztere abhängt; es ist eben so wenig zu bestreiten, daß auch historisch das erstere dem letzteren folgt und daß der Regel nach die völlige Klarheit über das letztere erst da eintritt, wo die volle Anerkennung des ersteren bereits gewonnen ist.

Wir müssen namentlich für das deutsche Staatsleben und für das deutsche Staatsrecht darauf hinweisen. Denn so jung ist noch in den deutschen Staaten, nicht etwa die verfassungsmäßige Gesetzgebung die ja schon seit zwei Menschenaltern unbestritten existirt, sondern die verfassungsmäßige Verwaltung und zwar speciell Begriff und Recht der Verantwortlichkeit des Behördensystems, daß sich der einfache Gedanke des Competenzsystems noch nirgends trotz ernster und einschneidender Bestrebungen durchgearbeitet hat. Das Kriterium aller Auffassung über diesen Punkt aber ist die Auffassung von der Stellung der Gerichte in jenem Systeme, speciell die unklaren und unpraktischen Versuche, sogenannte Verwaltungsgerichte an ihre Stelle treten zu lassen, bei denen wieder das französische Vorbild maßgebend gewesen ist. Eben deßhalb würden wir den größten Werth darauf legen, wenn das folgende System gerade von der deutschen Theorie eingehender Betrachtung unterzogen würde. Denn bei allen Mängeln ist sie die einzige, welche es geistig vermag, sich über die historische Gestaltung und ihre Einseitigkeit in England wie in Frankreich zum organischen Wesen und Verständniß der Sache selbst zu erheben.

Zu dem Ende müssen wir davon ausgehen, daß das System des Competenzrechts als Grundlage der Verantwortlichkeit des Behördensystems nicht aus dem abstrakten Begriffe der Competenz, sondern aus den zwei organischen Verhältnissen hervorgehen muß, in denen das Behördensystem selbst steht. Das eine dieser Verhältnisse ist das zum Organismus der Regierung, das zweite ist das zum einzelnen

Staatsbürger. Aus dem ersten gehen Begriff und Recht des Competenzstreites und Competenzconfliktes, aus dem zweiten die Competenz der Klage- und Beschwerdeinstanzen hervor, zu denen wir daher jetzt übergehen.

2) System und Recht des Competenzconfliktes und des Competenzstreites.

Die Darstellung von Competenzconflikt und Competenzstreit wird wohl eine sehr einfache, wenn man ihr diejenige des Ministerial- und des Behördensystems zum Grunde legt.

a) Der Competenzstreit und sein Recht.

Jede Behörde ist offenbar zunächst ein organisches Glied eines jener großen Organismen der vollziehenden Gewalt und der eigentlichen Verwaltung, die wir als die Ministerien bezeichnet haben. Jede Behörde hat einen bestimmten Theil der Aufgaben ihres Ministeriums durch Verfügung und Zwang zu vollziehen. Ihre Verantwortlichkeit besteht darin, daß sie dieß auch wirklich thue. Jedes Ministerium wird daher streben, jeder seiner Behörden zu dem Ende ihre Competenz so genau als möglich vorzuschreiben. Allein das wirkliche Leben läßt sich durch solche organisatorische Vorschriften nicht erschöpfen. Es kann daher vorkommen, daß entweder gewisse Aufgaben scheinbar oder wirklich in die Competenz zweier Behörden fallen, oder daß für sie gar keine bestimmte Competenz angewiesen ist. Dennoch muß offenbar die Aufgabe vollzogen werden. Auf diese Weise entsteht nun das, was wir den Competenzstreit zu nennen haben, indem entweder zwei Behörden gleicher Stellung sich über die Gränze ihrer Competenz streiten, oder die höhere Behörde der niederen eine Competenz zuweist oder zumuthet, welche die letztere anzunehmen sich nicht verpflichtet glaubt.

Der Competenzstreit darf daher nie aufgefaßt werden als ein Streit Einzelner über die Competenz einer Behörde, oder als ein Streit Einzelner mit einer Behörde über ihre Competenz, sondern ein solcher Streit gehört den Klag- und Beschwerdeinstanzen an. Ein Competenzstreit ist vielmehr immer ein Streit von Behörde zu Behörde innerhalb desselben Ministeriums über die gegenseitige Competenz. Es kann sehr wohl vorkommen, daß ein solcher Competenzstreit durch die Beschwerde oder Klage des Einzelnen veranlaßt worden ist; allein das ist weder nothwendig, noch wird es sogar der gewöhnliche Fall sein, sondern der Regel nach entsteht der Competenzstreit durch die Behörden selbst, und zwar um vermöge der Erledigung desselben eine feste Gränze für

ihre künftige Verantwortlichkeit zu gewinnen, oder eine gegenwärtige von sich abzuwälzen; denn aus reiner Theorie wird ein solcher schwerlich je entstanden sein. Jedoch gilt dieß nur innerhalb der Finanz- und der inneren Verwaltung; in der Rechtspflege dagegen geht der Competenzstreit der Regel nach von den Einzelnen aus und hat bekanntlich seine eigene Theorie im Proceßrecht erzeugt. Doch kann auch da, wo die Staatsanwaltschaft auftritt, der Competenzstreit sehr wohl in der Rechtspflege von Behörde zu Behörde gehen. Ob nun aber das letztere oder das erstere der Fall ist, ändert an Wesen, Recht und Verfahren im Competenzstreit gar nichts. Es ist ganz gleichgültig, ob derselbe sich an die Klag- oder Beschwerdeinstanz anschließt, oder selbständig entsteht. Die Grundsätze, die für ihn gelten, bleiben sich stets gleich. Dieselben sind einfach.

1) Jede Behörde ist verpflichtet zum Competenzstreit und nicht bloß berechtigt dazu, wenn ein Grund vorliegt, und zwar deßhalb, weil es als eine der Bedingungen der guten Verwaltung angesehen werden muß, daß gerade diejenige Behörde die betreffende Funktion vollzieht, welche das Ministerium dafür bestimmt wissen will.

2) Das Verfahren ist einfach die Vorlage des betreffenden Falles und der Nachweis des Mangels einer festen Bestimmung über die Competenz. Es ist Sache jeder Behörde, sich selbst von den Gränzen ihrer Competenz Rechenschaft abzulegen; sie kann daher auch nur selbst ihre Ansicht vertreten.

3) Sehr wichtig dagegen ist die Frage, ob und wie weit der erhobene Competenzstreit die Verantwortlichkeit für die Behörde aufhebt, welche in Folge des von ihr erhobenen Competenzstreits die betreffende Angelegenheit nicht erledigt. Grundsatz muß sein, daß keine auf Abläugnung der Competenz beruhende Zurückhaltung der betreffenden Behörde so weit gehen darf, auch bei eintretender Gefahr aus Gründen der Incompetenz unthätig zu bleiben, sondern es muß für den gesammten Organismus als oberstes Competenzprincip gelten, daß die öffentliche Gefahr die Competenz verleiht. Daher soll auch bei wirklicher Incompetenz die Behörde für Nichteinschreiten allenthalben verantwortlich sein, wo sie einer Gefahr begegnet. Das muß sogar gelten nicht bloß von Behörde zu Behörde, sondern auch von Ministerium zu Ministerium. Allein dabei darf die betreffende Behörde kein dauerndes Recht schaffen, wo sie nicht competent war oder sich nicht dafür hielt, sondern bis zur Entscheidung über die Competenz in ihren Verfügungen und Maßregeln nur so weit gehen, als die Sicherung vor der Gefahr es fordert. Und es ist kein Zweifel, daß in solchem Falle auch der Einzelne selbst der augenscheinlich incompetenten Behörde

Gehorsam zu leisten schuldig ist. Die Verantwortlichkeit dafür aber besteht dann gegenüber dem Ministerium; die Aufgabe der Behörde in solchen Fällen ist es, durch Takt und Sachkenntniß den Mangel formalen Rechtes zu ersetzen.

4) Competent zur Entscheidung über den Competenzstreit ist dann stets nur das Ministerium, wo es sich um die dauernde Competenz eines Amts handelt. Gilt es nun vorübergehend um eine Instruktion oder einen einzelnen Auftrag, so ist die auftraggebende Behörde die Entscheidungsinstanz. Der Rekurs an das Ministerium muß natürlich offen bleiben. Handelt es sich jedoch um die Errichtung neuer Aemter, so kann eine solche nur von dem Staatsoberhaupte ausgehen. Es ist kaum nöthig, dieß zu begründen. Die Entscheidung solcher Competenzstreitigkeiten ist nämlich kein Urtheil, sondern ein Akt der Organisationsgewalt, den der Competenzstreit nur provocirt. Von einer Klage oder von einer Competenz des Gerichtes oder selbst von einer Beschwerde kann dabei keine Rede sein, da die Competenz selbst nur Ausfluß der freien Organisationsgewalt ist. Das Recht auf die Competenz ist erst dann da, wo es wirklich von derjenigen Gewalt anerkannt wird, welche dieselbe zu geben hat.

5) Aus Gründen der Zweckmäßigkeit wird nun eine solche Entscheidung bei der Finanz- und inneren Verwaltung der Regel nach zugleich als Instruktion für ähnliche Fälle erlassen werden, während bei der Rechtspflege, deren Objekt immer nur der einzelne Fall ist, diese Entscheidung in der Form eines Urtheils auch nur für den einzelnen Fall lauten kann und daher der Form nach in das Gebiet der Klag- und Beschwerdeinstanzen fällt. Doch ändert das an Wesen und Recht des Competenzstreites nichts.

Die vorliegende Auffassung vom Wesen und Recht des Competenzstreites ist wesentlich verschieden von der in der ersten Auflage dargestellten, die wohl weder richtig noch klar war. Wir glauben aber für die Fachmänner darauf aufmerksam machen zu dürfen, daß man die obigen Begriffs- und Rechtsbestimmungen nicht für sich, sondern erst in Verbindung mit den folgenden Kategorien, namentlich auch der der Kompetenzklage und Beschwerde, der Untersuchung unterziehen möge.

b) Der Competenzconflikt und sein Recht.

Während sich daher der Competenzstreit nur auf das Verhältniß von Behörde zu Behörde innerhalb desselben Ministeriums bezieht, entsteht der Competenzconflikt da, wo die Behörde des Einen Ministeriums mit der Behörde eines anderen über die Competenz in Streit geräth. In diesem Falle vertritt die einzelne

Behörde nicht mehr ihre eigene Competenz, sondern sie vertritt die Competenz des ganzen großen Organes, dem sie angehört, ihres eigenen Ministeriums. Ein solcher Zweifel kann nun allerdings eben so wohl durch Zweifel an dem Rechte oder durch Zweifel über die Pflicht der eigenen Competenz entstehen, oder es kann eben so gut einen positiven und negativen Competenzconflikt, als einen positiven und negativen Competenzstreit geben. Auch hier ist es vollkommen gleichgültig, ob der Competenzconflikt rein aus amtlicher Thätigkeit, oder aus Anlaß einer Klage oder Beschwerde eines Einzelnen entsteht; und eben so gleichgültig ist es an sich, zwischen welchen Ministerien der Conflikt entstanden ist. Nur Eine wesentliche Ausnahme gibt es hier, die Competenz der Rechtspflege betreffend, von der wir sogleich reden werden.

Die Grundsätze, die für den Competenzconflikt gelten, sind, von dieser Ausnahme abgesehen, gleichfalls sehr einfach.

Auch hier ist jede Behörde verpflichtet, den Conflikt zu erheben, aber das Verfahren dabei ist die Vorlage an die höhere Behörde zum Zwecke der Mittheilung an das Ministerium. Das Ministerium aber kann natürlich nicht mehr einseitig entscheiden. Während für den Competenzstreit die Begriffe von Ministerial- und Behördensystem ausreichen, können sie für den Competenzconflikt nicht mehr genügen, sondern hier treten vielmehr folgende Grundsätze ein, die dem Competenzconflikte eine doppelte, wesentlich verschiedene Gestalt geben und daher zu den meisten Unsicherheiten von Gesetz und Theorie Anlaß geboten haben. Wir nennen nur die daraus entstehenden beiden Grundformen des Confliktes, den Ministerialconflikt und den Rechtsconflikt. Natur und Verfahren dieser beiden streng zu scheidenden Conflikte sind folgende:

1) Der Ministerialconflikt. Es kann sich nämlich der Conflikt auf eine behördliche Competenz beziehen, welche ihrerseits auf einer Verordnung des einen oder des andern Ministeriums über den Vollzug von Gesetzen durch die behördlichen Organe beruht. Es ist klar, daß in diesem Falle die in Conflikt begriffene Competenz durch dieselbe Gewalt geändert werden kann, welche sie erzeugt hat, durch die Verordnungsgewalt des betreffenden Ministeriums. Es ist daher naturgemäß, daß hier einfach eine Verhandlung zwischen den in Conflikt begriffenen Ministerien Platz zu greifen hat, welche diejenige gegenseitige Modification der bez. Vollzugsverordnungen hervorruft durch welche der Conflikt entstand. Geschieht das, so ist damit der Conflikt erledigt.

Wenn sich dagegen die beiden Ministerien nicht dahin verständigen, durch gegenseitig vereinbarte Verordnungen den Conflikt ihrer Behörden

zu beseitigen, so müssen sie sich an das Staatsoberhaupt wenden, um von ihm eine Entscheidung zu bekommen. Denn sowohl die fragliche Competenz, als die Entscheidung darüber, sind Sache der höchsten Organisationsgewalt. Und hier ist nun der Punkt, wo das Staatsoberhaupt diese Entscheidung auf Grundlage eines Gutachtens seines Staatsrathes treffen muß, da seine Entscheidung in der That nur eine organisatorische Verordnung ist. — Es ist gänzlich falsch, dafür, wie es manche Länder und in der neuesten Zeit auch Oesterreich gethan haben, einen Staatsgerichtshof mit Entscheidungsrecht zu setzen. Eine solche Bestimmung kann nur aus dem völligen Verkennen des Wesens eines Gerichtshofes hervorgehen. In der That existirt kein Kläger und kein Verklagter; vor allen Dingen aber wird die Entscheidung da für einen Gerichtshof unmöglich, wo über den vorliegenden Fall gar keine Bestimmung vorliegt. Hier müßte eine Entscheidung aus der Natur der Sache gefällt werden. Die aber ist hier kein Rechtsbegriff, sondern der Organismus der vollziehenden Gewalt, der nur durch Verordnungen geregelt werden kann; und das sogenannte Urtheil eines Staatsgerichtshofes wäre dann in der That eine versteckte organisatorische Verordnung, wozu weder die Competenz, noch die organische Stellung des Staatsgerichtshofs gegeben sein kann.

2) Der Rechtsconflikt. Beruht dagegen die behauptete Competenz, aus welcher der Conflikt hervorgeht, auf einem Gesetze, oder wird behauptet, daß sie auf einem Gesetze beruhe, so kann der Conflikt nicht durch einfaches Einverständniß der Ministerien auf dem Wege von Ministerialverordnungen, ja er kann nicht einmal durch eine Verordnung des Staatsoberhaupts nach Anhörung des Staatsraths entschieden werden, sondern hier sollen die Ministerien ihren Fall dem höchsten Gerichtshof des Landes vorlegen. Dieser höchste Gerichtshof kann nun zwar entscheiden, was Rechtens ist; aber, da er selbst nur ein Organ ist, so kann er das Urtheil über ihm gleichstehende Organe nicht exequiren, sondern die Vollziehung dieses Richterspruches muß durch einen eigenen Beschluß des Staatsoberhaupts geschehen, welcher Beschluß in diesem Falle nicht als eigentliche (Organisations-) Verordnung, sondern als eine organisatorische Vollzugsverordnung (s. oben) des vom höchsten Gerichtshofe anerkannten gesetzlichen Rechts erscheint.

Hier nun ist der Punkt, wo von einem Eintreten des Staatsgerichtshofs die Rede sein kann, der für einen solchen Fall die Funktion des höchsten Gerichtes übernimmt. Dennoch müssen wir auch hier der Ansicht bleiben, daß es weit richtiger ist, dem höchsten Gerichte des Landes durch die Errichtung eines eigenen Gerichtshofes kein Mißtrauensvotum über seine Fähigkeit oder seine Redlichkeit zu geben, nach den Gesetzen zu

entscheiden. Denn man sollte in jedem wohlorganisirten Staate festhalten, daß die Errichtung eines solchen Staatsgerichtshofs im Grunde nichts anderes ist, als eben ein organisirtes Mißtrauensvotum gegen die Gerichtsverfassung. Nur in Einem Falle wäre der Staatsgerichtshof gerechtfertigt; das ist der, wo es sich um die gesetzliche Competenz des Justizministeriums gegenüber einem andern Ministerium handelt. Hier kann der höchste Gerichtshof nicht füglich eintreten, weil er zum Theil als Richter in eigener Sache erscheint, und die Competenz des Staatsgerichtshofs scheint eine wohlbegründete.

Dabei nun muß man festhalten, daß es in diesem Rechtsconflikte der Ministerien keineswegs nothwendig ist, daß das Urtheil des betreffenden Gerichtshofs überhaupt eine Entscheidung über die Competenz der betheiligten Ministerien enthalte, sondern wenn ein Gesetz oder eine Verordnung des Staatsoberhaupts fehlt, soll ganz einfach der Gerichtshof sich negativ erklären, daß er einen gesetzlichen Anhaltspunkt nicht gefunden habe und daß damit der Fall eingetreten sei, wo das Staatsoberhaupt kraft seiner organischen Gewalt die Entscheidung geben müsse. Dann wird auf Grundlage der Anhörung des Staatsraths das Staatsoberhaupt entscheiden.

Diese ganze Lehre vom Conflict ist im Grunde nur dadurch schwierig, daß der deutschen Jurisprudenz immer die von Frankreich überkommene Institution des Conflit vorschwebt, welche, wie wir sehen werden, durchaus auf den specifischen, nicht nachahmungswürdigen Verhältnissen Frankreichs beruht. Frankreich hat zwar das Competenzrecht begründet, aber es hat nie zwischen Streit und Conflikt einerseits, und Klage und Beschwerde andererseits, unterscheiden können, wie die speciellere Darstellung zeigen wird. Auch ist der französische conflit nicht etwa ein Conflikt zwischen Ministerien überhaupt, sondern immer nur zwischen dem Justizministerium und den übrigen Ministerien. Wir sind daher außer Stande, sowohl das französische, als das ihm zum Theil streng nachgebildete deutsche Recht zum Grunde zu legen. Im Gegentheil kann hier nur die selbständige deutsche Wissenschaft uns weiter führen. Vielleicht daß es uns gegeben ist, die wichtige Frage von diesem Standpunkt weiter zu führen.

3) Die Competenzklage und die Competenzbeschwerde.

Ein wesentlich anderes Verhältniß tritt uns nun da entgegen, wo der Zweifel über die Competenz nicht mehr von der Behörde selbst ausgeht, sondern wo dieselbe dem einzelnen Staatsbürger gegenüber steht und den Forderungen desselben gegenüber entweder seine auf seiner Competenz beruhende Verpflichtung und Verantwortlichkeit läugnet oder behauptet. Es ist klar, daß die letztere damit von dem Vorhandensein

dieser Competenz abhängt und daß daher, um überhaupt eine Verantwortlichkeit eintreten zu lassen, die Competenzfrage eben so gut für die übrigen Verwaltungsgebiete entschieden sein muß, wie dieß für das Gericht im Falle eines Competenzstreites im Proceß der Fall ist. Die Grundsätze, die dafür zu gelten haben, sind folgende:

Da die Competenz selbst nichts anderes ist, als die Gränze des Amtsrechts und der Amtspflicht der Behörde, so hat auch hier der Einzelne die zwei Wege, im Falle des Streits eine Entscheidung herbeizuführen. Diese sind die Klage und die Beschwerde; und so entstehen die beiden Grundformen der Competenzklage und der Competenzbeschwerde.

a) Die Competenzklage.

Die Competenzklage ist nun, wenn man sich das Wesen des administrativen Klagrechts vergegenwärtigt, ein sehr einfacher Rechtsbegriff. Die Competenzklage entsteht, wo der Kläger behauptet, daß eine bestimmte Behörde für eine bestimmte amtliche Thätigkeit oder Unterlassung vermöge ihrer gesetzlich oder verordnungsmäßig geltenden Competenz verantwortlich geworden sei.

Das Klagfundament ist hier daher nicht die Handlung oder Unterlassung an und für sich, denn diese muß im obigen Falle durch die eigentliche Klage verfolgt werden, sondern die Ueberschreitung der Competenz und die daraus entspringenden Folgen. Die Anwendung dieses Grundsatzes ergibt folgende wichtige Consequenzen:

Ist nämlich die Handlung selbst eine gegen das Gesetz verstoßende und lag sie zugleich nicht in der Competenz der betreffenden Behörde, so tritt weder die administrative Klage, noch die Competenzklage ein, sondern die Klage auf persönliche Haftung der Behörde.

Ist die Handlung eine ungesetzliche, aber innerhalb der Competenz begangen, so tritt die administrative Klage ein.

Nur dann, wenn die Handlung eine gesetzliche war, aber die Competenz bestritten wird, erscheint die Competenzklage und das Competenzklagrecht des Einzelnen.

Das Verfahren bei der Competenzklage ist dabei genau dasselbe, wie bei der administrativen Klage. Dieselben Grundsätze müssen für Gehorsam und Litispendenz gelten, wie bei dieser.

Die eigentliche Frage ist nur die, welches Organ zur Entscheidung über die Competenz competent ist. Und hier müssen wir einfach in Consequenz der früher aufgestellten Grundsätze annehmen, daß die Klage bei dem ordentlichen Gerichte angebracht werden muß und zwar deßhalb, weil sich der Kläger entweder auf ein Gesetz

oder eine Verordnung berufen und die Competenz aus diesen Rechtsquellen nachweisen muß. Kann er das nicht, so wird die Klage einfach abgewiesen. Auch hier ist für die Aufstellung eines eigenen Verwaltungsgerichtes gar kein Anhaltspunkt. Denn entweder ist die Competenz aus dem bestehenden Recht wirklich nachzuweisen, und dann würde das Verwaltungsgericht das letztere eben so wenig ändern können, als das ordentliche, und das Urtheil würde mit dem des letzteren absolut gleich lauten. Oder es ist das nicht der Fall, dann hat auch das Verwaltungsgericht eben so wenig, wie das ordentliche Gericht die Berechtigung, über die zweifelhafte Competenz zu entscheiden, sondern dieß wäre einfach Sache der Organisationsgewalt des Ministeriums. Es ist daher gar nicht abzusehen, was eigentlich das Verwaltungsgericht hier soll, da es weder zweckmäßig, noch berechtigt erscheint.

Nur Einen Fall gibt es, in welchem die Frage zweifelhaft erscheinen muß. Das ist der, wo die Competenz erst auf dem Wege der Interpretation der organisatorischen Verordnung gefunden werden kann. Hat das ordentliche Gericht das Recht, eine Verordnung in Beziehung auf die behördliche Competenz zu interpretiren? Wir müssen diese Frage natürlich verneinen, wenn es sich um die Bestimmung der Competenz überhaupt handelt. Allein es ist festzuhalten, daß es sich bei einer Competenzklage eben niemals um eine solche allgemeine Interpretation, sondern um den ganz einzelnen Fall der Competenzklage handelt und das Competenzurtheil des Gerichtes daher gar nicht über die Competenz im Allgemeinen, sondern nur über die des einzelnen Falles entscheidet. Stimmt der Inhalt des Urtheils nicht mit den öffentlichen Interessen der Verwaltung, so liegt das nicht an dem Gerichte, sondern an dem Mangel der rechtsgültigen Bestimmung, und es ist Sache der Gesetzgebung oder der Regierung, bestimmtere Gesetze zu erlassen; nicht aber hat die Funktion des Gerichtes deßhalb aufzuhören. Wir sehen daher auch in diesem Falle keinen Grund, dem ordentlichen Gerichte seine Funktion zu entziehen.

Dagegen ist die letzte Frage von entscheidender Wichtigkeit, was Rechtens sei, wenn die Competenzfrage darauf basirt, daß die Competenz überhaupt nicht dem Ministerium des beklagten Beamteten, sondern einem andern Ministerium zustehe — namentlich wo es sich um den Gegensatz zwischen Innerem und Rechtspflege handelt. Oder, anders ausgedrückt, wenn der Einzelne eine Competenzklage gegen ein Ministerium und nicht mehr gegen die Behörde vor das Gericht bringt, kann das Gericht dann durch sein Competenzurtheil entscheiden, daß das eine Ministerium dem andern die Sache zu übergeben habe?

Offenbar ist nun diese Frage identisch mit der, ob und in welcher Weise der Einzelne mit seiner Klage einen Competenzconflikt hervorrufen kann.

Dieß wird nun meistens da der Fall sein und ist der Fall, wo der Einzelne nicht etwa überhaupt eine Klage gegen die Thätigkeit oder Unterlassung einer Behörde bei Gericht erhebt, sondern wo derselbe vielmehr darauf fußt, daß die betreffende Handlung von dem Gerichte, statt von dem andern Ministerium hätte vorgenommen werden müssen.

Wenn nun eine solche Competenzklage nicht auf bestimmten Gesetzen beruht, so ist es zunächst selbstverständlich, daß sie abgewiesen wird; beruht sie aber auf bestimmten geltenden Rechtssätzen, so leuchtet ein, daß hier nicht mehr ein Competenzstreit, sondern ein Competenzconflikt zum Grunde liegt, und jetzt entsteht die Frage, ob das angerufene Gericht über diesen Conflikt entscheiden könne, namentlich da, wo die Klage selbst die Competenz des angerufenen Gerichtes gegenüber der finanziellen oder politischen Behörde behauptet und die letztere dieselbe läugnet.

Wir müssen diese Frage von dem Begriffe des Competenzconfliktes aus überhaupt verneinen, da das Gericht hier Richter in eigener Sache wäre. Die Folge ist vielmehr einfach die, daß in diesem Falle das Gericht zwar über seine Competenz sein Urtheil fällt, dieses Urtheil aber nicht dem Kläger, sondern der betreffenden Behörde mittheilt, diese darüber an das Ministerium berichtet und dann das Verfahren und die Grundsätze des Competenzconfliktes genau in der Weise eintreten, als hätte gar keine Competenzklage stattgefunden. Denn hier muß festgehalten werden, daß die Competenzklage nicht etwa das Fundament des Competenzconfliktes ist und daher mit ihren Argumenten und Zwecken gar nicht in dem letzteren erscheint, sondern bloß als der äußere Anlaß zum Competenzconflikte auftritt. Die Verhandlung über die Competenzklage ruht daher in diesem Falle, bis der Competenzconflikt entschieden ist. Ist er entschieden, so wird der Kläger von der Entscheidung verständigt, und diese Entscheidung vertritt dann natürlich das mit ihr überflüssig gewordene Competenzurtheil. Das Verfahren bei dem Competenzconflikt, der aus den Ansichten der Behörde und dem, der aus der Competenzklage des Einzelnen hervorgeht, ist daher vollkommen gleich, nur daß das Gericht in diesem Falle statt seines Competenzurtheils die Entscheidung der höchsten organisatorischen Gewalt mittheilt. So ist damit diese Frage erledigt.

b) Die Competenzbeschwerde.

Ein wesentlich anderes, aber dafür auch sehr einfaches Verhältniß tritt uns nun da entgegen, wo es sich um die Competenzbeschwerde

handelt. Die Competenzbeschwerde nämlich erscheint da, wo der Einzelne zwar juristisch nicht bezweifeln kann, daß die betreffende Behörde ihre Competenz nicht überschritten hat, wo aber der Gebrauch der Competenz, ohne für die öffentliche Funktion nöthig zu erscheinen, als eine Verletzung oder Bedrohung der Interessen der einzelnen Staatsbürger auftritt. Eine eigentliche Competenzbeschwerde wird daher der Regel nach mit der eigentlichen Beschwerde zusammenfallen. Dagegen kann man annehmen, daß in den meisten Fällen der Weg der Competenzbeschwerde praktisch statt der der Competenzklage eingeschlagen werden wird, da der Einzelne meistens vorziehen wird, auch da wo er gesetzliche oder verordnungsmäßige Gründe zur Competenzklage zu haben glaubt, dieselben im Wege der Beschwerde zur Geltung zu bringen und Abhülfe durch eine oberbehördliche Entscheidung statt durch ein gerichtliches Urtheil zu erlangen. Es ist daher nicht unwichtig, die einfachen Grundsätze aufzuführen, die für diese Competenzbeschwerde gelten.

Diese Grundsätze sind nämlich genau dieselben, wie für die Beschwerde überhaupt. Die Competenzbeschwerde wird bei der höheren Behörde eingebracht, erzeugt keine Litispendenz, macht nicht frei von der Pflicht zum Gehorsam, ihre Entscheidung macht die von der betreffenden Unterbehörde getroffenen Maßregeln nur dann ungültig, wenn dieß ausdrücklich erklärt wird, sie bildet keine Rechtskraft für dritte, und nicht einmal nothwendig — wenn es nicht besonders bemerkt ist — für künftige gleiche Maßregeln der Unterbehörde, sondern kann einfach nur für den bestimmten einzelnen Beschwerdefall gültig sein. Auch hier muß man, wie bei der Beschwerde überhaupt, den Recurs und die dritte Instanz anerkennen, weil die Entscheidung ein Akt der organisatorischen Gewalt ist. Es ist endlich selbstverständlich, daß, während die Competenzklage in einen förmlichen Competenzconflikt übergehen kann, so daß die Entscheidung darüber dem Gerichte entzogen wird, die Beschwerde niemals direkt an ein anderes, als dasjenige Ministerium gerichtet werden kann, unter welchem die betreffende Behörde steht. Denn wie das Gericht jede Competenzklage einfach abzuweisen hat, die nicht auf Gesetzen oder Verordnungen beruht, so hat jedes Ministerium eine Beschwerde abzuweisen, die gegen die Organe eines andern Ministeriums geht. Wir glauben nicht, daß darüber etwas weiteres zu sagen nöthig ist. Das Verfahren bei eingereichter Beschwerde ist das gewöhnliche wie bei jeder andern Entscheidung der Behörden; streng formell genommen ist nicht einmal eine Entscheidung überhaupt nothwendig; doch ist es unter allen Umständen besser, und wohl auch in der ganzen Welt üblich, daß eine solche und zwar wenigstens mit Andeutung von Entscheidungsgründen dem Beschwerdeführer

mitgetheilt werde; einen speciellen gesetzlichen Termin kann es dabei kaum geben.

4) Die Idee der Verwaltungsgerichte.

(Das Verhältniß der ordentlichen Gerichte zum administrativen Klagrecht überhaupt, und zur Competenzklage insbesondere.)

Wir gelangen jetzt zum Schluß zu einer Frage, bei der wir in der besondern Lage sind, erklären zu müssen, daß sie an und für sich für die reine Wissenschaft des öffentlichen Rechts geradezu unverständlich ist und daß man daher, um sie zu erklären und den gegenwärtigen Stand der Sache zu würdigen, auf die historische Entwicklung des Staatslebens Europa's und seiner einzelnen Länder zurückgreifen muß.

Das nun ist die Frage, ob es richtig sei, den Organen der Rechtspflege die Competenz zur Entscheidung über die Klagen gegen die Behörden zu geben.

Die Grundlagen der Beantwortung dieser Frage sind folgende.

Eine Klage setzt immer die Behauptung voraus, daß dasjenige, was der Beklagte gethan hat, gegen das geltende Recht, sei es Gesetz oder Verordnung, streite. Das Gericht ist das Organ, welches darüber zu entscheiden hat, ob das geltende Recht wirklich verletzt ist; der Staatsorganismus kennt kein anderes Organ für die Entscheidung dieser Frage; selbst der Staatsgerichtshof ist ein Gericht. Wie ist es daher möglich, daran zu zweifeln, daß das Gericht nicht competent sein solle, wo es sich um eine Klage gegen die Amtsführung der Behörde handelt? — Denn das steht fest, daß diese Competenz an sich unbestritten ist, wo es sich um ein (gemeines) bürgerliches Verbrechen und Vergehen des Beamteten handelt; und eben so steht fest, daß sie gänzlich undenkbar ist, wo eine Beschwerde vorliegt. Wie kann sie bestritten werden, wenn der Gegenstand der Klage ein Akt der Amtshandlung ist?

Offenbar wäre das zuerst nur dann denkbar, wenn die Amtshandlung überhaupt keinem geltenden öffentlichen Recht unterstände, sondern nur dem individuellen Willen der höchsten Staatsgewalt. Es ist kein Zweifel, daß dieß nicht der Fall ist. Was das Amt zu thun hat, ist durch das geltende Recht entweder bestimmt oder begränzt, oder es ist das nicht der Fall. Ist es nicht bestimmt, so ist überhaupt von keiner Klage, sondern nur von einer Beschwerde die Rede. Ist es aber bestimmt — und nur dann tritt die Klage ein — wie soll ich es dann erklären, daß das Gericht die Anwendung des geltenden Rechts auf alles andere, nur nicht auf die Amtshandlung aussprechen kann?

Die Bestreitung der Competenz des ordentlichen Gerichts wäre zweitens nur dann denkbar, wenn man sagt: die Amtshandlung hat zur Aufgabe, durch ihre Thätigkeit die Interessen der Gesammtheit zu vertreten und darüber, ob die Behörde im Geiste dieser Interessen gehandelt, also der Forderung entsprochen habe, welche die Regierung ihrem Wesen nach an ihr Organ, das Amt, zu stellen hat, kann eben nur die Regierung selbst und nicht das Gericht entscheiden. Nun aber ist ohne allen Zweifel das höchste Interesse aller und folgerecht auch der Regierung, daß das geltende Recht unbedingt zur Anwendung gelange. Das geschieht durch das Gericht. Gerade das Princip, welches die gerichtliche Funktion für die Klage bei Amtshandlungen ausschließen sollte, fordert vielmehr die Competenz der Gerichte. Die Annahme, daß die Amtshandlungen nicht unter diese Competenz fallen sollen, würde daher nur denkbar sein, indem man das Interesse der Regierung an der Vollziehung ihres Willens als ein höheres erklärte, als das Interesse derselben an dem geltenden Recht. Wird das jemand behaupten wollen?

Der Zweifel an der Richtigkeit der Competenz der ordentlichen Gerichte in administrativer und Competenzklage kann drittens darauf beruhen, daß man für die Beurtheilung der Handlungen der Behörden gewisse specielle Fachkenntnisse voraussetzt, von welchen man annimmt, daß die Gerichte sie nicht besitzen. Allein die Gerichte haben ja gar nicht zu untersuchen, ob etwas zweckmäßig ist oder nicht, und nur dazu gehören in der That die Fachkenntnisse; sondern sie haben zu untersuchen, ob die Handlung des Beamteten unter den Wortlaut des geltenden Rechts in Gesetz und Verordnung fällt. Das ist ihre Fachkenntniß. So wie es sich bei der Amtshandlung nicht mehr um ein geltendes Recht, sondern um das Verständniß der Absichten der Regierung, den Geist der Verordnung und die Interessen in den Handlungen der Behörde handelt, tritt ja überhaupt nicht mehr die Klage, sondern die Beschwerde ein, und die Competenz des Gerichts ist ohnehin außer Frage. Es ist daher für das, was von den Gerichten verlangt wird, eben keine besondere Fachkenntniß nöthig als diejenige, für welche das Gericht eben competent ist, die zur Anwendung des Gesetzes nothwendige juristische Bildung. Die Bestreitung der Competenz des Gerichts würde daher in der That dem Gericht seine Fachkenntniß absprechen. Eine Verwechslung ist hier nur möglich, wenn man Klage und Beschwerde verwechselt. Hält man den Begriff der Klage fest, so ist die Competenz des Gerichts auch von dieser Seite eine unzweifelhafte.

Man hat ferner Bedenken gegen die Competenz des Gerichts in

der wunderlichen Vorstellung gefunden, daß durch diese Competenz der Richter über die Verwaltung Herr werde, „denn derjenige, dessen Entscheidung von den Andern anerkannt und befolgt werden muß, ist doch eigentlich Herr“ (Pöhlmann). Es ist das wohl kaum eine ernsthaft gemeinte Vorstellungsweise. Der Richter setzt ja nicht den Willen, dem sich die Verwaltung unterordnet, sondern das thut das Gesetz, welches der Richter nur anwendet. Soll denn der Gesetzgeber nicht durch seinen Willen der Herr über den vollziehenden Beamteten sein? Und wenn gar der Richter auf Grund einer Verordnung über die Amtshandlung Recht spricht, soll dann die verordnende Gewalt, das Ministerium, wirklich nicht die Herrin des Beamteten sein? Oder stellt sich jemand vor, daß das Gericht einen eigenen Willen habe, wie etwa die verordnende Gewalt? Wir gestehen, daß wir diese ganze Auffassung eigentlich nicht begriffen haben.

Einen ganz andern Sinn hat es, wenn man dagegen sagt, daß bei zweifelhaftem Verwaltungsrecht der Richterspruch eine Interpretation enthalte, welche dann als wirkliche Vollzugsverordnung erscheint, und da diese nur vom Ministerium ausgehe, so könne auch das Gericht mit seinem Urtheil nicht in diese Verordnungsgewalt des Ministeriums hineingreifen. Das ist richtig. Allein wird jemand vernünftigerweise behaupten, daß das Gericht nicht competent sei, ein Gesetz zu interpretiren, um das Recht für den einzelnen Fall zu finden? Gewiß nicht. Im Gegentheil, es ist nicht bloß ein Recht, sondern eine Pflicht des Gerichts, die Interpretation anzuwenden. Nun aber ist eine Verordnung ohne allen Zweifel ein eben so gut zu Recht bestehender öffentlicher Wille, wie das Gesetz. Mit welchem Grunde will man nun das Recht der Interpretation bei dem letzteren zulassen, bei dem ersteren nicht? Man kann sagen, daß da, wo das Gericht eine falsche Interpretation macht, die Verwaltung selbst gefährdet sei. Aber erstens gilt diese Interpretation ja nicht für die ganze Verwaltung, sondern nur für den einzelnen Fall der Klage; und dem Ministerium bleibt es unbenommen, eine klarere oder andere Verordnung zu erlassen, die zu keiner solchen Interpretation mehr Anlaß gibt; wenn aber zweitens die Möglichkeit eines Irrthums die Competenz aufheben sollte, so müßte es in der That weder ein Gericht, noch auch eine Regierung mehr geben.

Man hat weiter den größten Nachdruck darauf gelegt, daß die Competenz des Gerichts über Amtshandlungen die Verwaltung überhaupt gefährde, ja unmöglich mache. Das kann man aber offenbar nur dann sagen, wenn man nicht beachtet, was wir über Litispendenz und Gehorsam gesagt haben. Da die Litispendenz den Gehorsam nicht

aufhebt, so ist eine Störung der Verwaltung durch das Recht des Betheiligten, nachträglich eine Klage zu erheben, gar nicht denkbar, und der ganze Einwurf ein völlig haltloser. Meint man aber damit, daß die Behörde durch ein solches Klagrecht in ihren Handlungen unsicher werde, so heißt denn das doch im Grunde nichts anderes, als daß sie über die Rechtsgültigkeit ihrer Handlungen unsicher ist. Will man nun vernünftiger Weise fordern, daß die Behörde durch die Aufhebung des gerichtlichen Klagrechts gegen diese Rechtsgültigkeit gleichgültig werde? Denn das heißt ja eben in diesem Sinne die Aufhebung des gerichtlichen Klagrechts. Das meint niemand. Will man aber statt des ordentlichen Gerichts ein Verwaltungsgericht, so wird dasselbe entweder nach dem Recht verfahren, wie das ordentliche Gericht, und dann ist kein Grund für ein besonderes Verwaltungsgericht; oder man will, daß das Verwaltungsgericht Billigkeit gegen das geltende Recht — das ist Unbilligkeit gegen den Kläger — walten lasse, und dann sprechen alle Gründe gegen das Verwaltungsgericht. Das scheint einleuchtend.

Endlich aber, und dieß ist wohl der eigentliche und ernsteste Punkt, hat man sich gegen die Competenz der ordentlichen Gerichte gesträubt, weil allerdings da, wo die Verfügung der Behörde auf einer Verordnung beruht, die mit einem Gesetze in Widerspruch steht, das Gericht das Recht bekommt, dadurch daß es den Beamteten für die Befolgung der Verordnung verantwortlich macht, die Gültigkeit der Verordnung selbst aufzuheben. Das ist in dieser Allgemeinheit zuerst vollkommen falsch. Denn da der Gegenstand der Klage nie die Verordnung selbst ist noch sein kann, sondern dieselbe vielmehr nur als Rechtsgrund der Verfügung bestritten wird, so lautet das Urtheil auch nie gegen die Verordnung als solche, sondern nur gegen die Verfügung, und die Verneinung der Rechtsgültigkeit einer solchen Verordnung tritt daher nie als ein Urtheil auf, sondern bloß als Entscheidungsgrund. Wenn daher auch hundert Urtheile gegen hundert Verfügungen erflossen wären, die alle auf einer mit dem Gesetze im Widerspruche stehenden Verordnung beruhen, so würde damit die Gültigkeit der Verordnung nicht angegriffen werden, indem das nächste Urtheil ja anders lauten könnte, und der Einzelne der nächsten Verfügung trotz aller jener Urtheile dennoch Gehorsam leisten müßte. Alle jene Urtheile hätten daher in der That nur die Bedeutung, die Gesetzgebung zur Action gegen die widerrechtliche Verordnung aufzufordern, nicht aber die, dem Einzelnen ein Widerstandsrecht gegen die betreffende Verfügung zu geben, da ja schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein Urtheil kein Recht für Dritte bildet. — Es ist daher durchaus

nicht abzusehen, wie die richterliche Competenz die wirkliche Verwaltung stören, oder aber die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes sie fördern sollte.

Unmittelbar daran schließt sich freilich die weitere Frage, ob die richterliche Competenz auch da ausreicht, wo von Seiten der beklagten Behörde die Gesetzesqualität des Gesetzes bestritten wird, mit welchem die betreffende Verordnung in Widerspruch stehen soll.

Da es nun aber ganz unzweifelhaft die Aufgabe des Gerichts ist, das Gesetz in seiner Anwendung auf den einzelnen Fall zur Anwendung zu bringen, so kann es vernünftiger Weise kein Zweifel sein, daß das Gericht einen Akt als Gesetz anerkennen muß, um ihn eben anwenden zu können. Für das Gericht aber ist nun das Gesetz nicht dadurch gültig, daß es das an sich Richtige will, oder mit irgend welchen Grundsätzen der Ethik oder der Zweckmäßigkeit übereinstimmt, sondern es ist ein Gesetz durch die äußerlichen Eigenschaften, welche dasselbe als allgemeinen Willen constatiren. Ist das der Fall, so muß auch das Gericht competent sein zu beurtheilen, ob die Formen, in denen der öffentliche Akt erscheint, den Beweis enthalten, daß alle drei Faktoren wirklich in der verfassungsmäßigen Weise gewirkt haben. Sind nun verfassungsmäßige Formen von einem Gesetze vorgeschrieben, welche diesen formellen Beweis geben, so läßt es sich ferner gar nicht denken, wie ein Gericht sollte funktioniren können, ohne zu beurtheilen, ob die vorliegenden Formen eines öffentlichen Willensaktes mit den gesetzlichen Formen übereinstimmen; z. B. ob der Mitunterzeichner wirklich Minister gewesen oder nicht. Man muß dabei nur einfach festhalten, daß jener Zweifel an diesem Recht des Gerichts gar nicht gedacht werden kann, ohne eben den Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung aufzuheben; und daß derselbe eben deßhalb, wie wir sogleich sehen werden, auch nur da entstehen konnte, wo dieser Unterschied selbst nicht klar war, in Deutschland. Weder England noch Frankreich ahnen, möchten wir sagen, daß es darüber einen Streit geben kann. Genau dasselbe gilt für die Verordnung, deren Gültigkeit für das Gericht gleichfalls auf dem Vorhandensein der gesetzlichen Formen derselben beruht. In der That ist sich über diesen Punkt die Wissenschaft einig; es liegt daher auch hier kein Grund zum Zweifel an der Competenz des Gerichts vor, um so weniger, als dasselbe auch hier nicht über das Vorhandensein des Gesetzes überhaupt abspricht, sondern nur über seine Anwendung in dem einzelnen Fall. Es kann daher eben so wie bei der Verordnung die Gültigkeit des Gesetzes selbst niemals Gegenstand des Urtheils, sondern nur ein Entscheidungsgrund sein, und damit erscheinen auch von dieser Seite alle Bedenken gehoben.

Faßt man nun die obige Darstellung der Verantwortlichkeit des Behördensystems gegenüber der des Ministerialsystems zusammen, so ergiebt sich als leitender Grundsatz, daß diese Verantwortlichkeit eine doppelte ist; zuerst eine solche, welche bei Verletzungen des Rechts eintritt, und dann eine solche, welche bei Verletzungen der Interessen stattfindet. Für die erste ist das ordentliche Gericht competent, und sowohl für die eigentliche, als für die Competenzklage; für die letztere die höhere Behörde in Beschwerde und Competenzbeschwerde. Die Abweisung der Competenz der Gerichte ist für den ersten Fall ein unlösbarer Widerspruch mit dem Wesen des Gesetzes, mit dem Wesen des Gerichts, und sogar mit der Ehre der gerichtlichen Funktion; für den zweiten ist sie principiell ausgeschlossen. Wir schließen daher mit den Worten Bährs in seinem Rechtsstaat: „die Verweigerung der Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist der letzte Schlupfwinkel des Polizeistaats“ (S. 134) und „Recht und Gesetz“ (dürfen wir sagen: Gesetz und Verordnung?) „kann nur da Bedeutung und Macht gewinnen, wo sie einen Richterspruch zu ihrer Verwirklichung bereit finden.“ Möge unsere Darstellung dazu beitragen, diese Sätze nicht bloß in ihrer allgemeinen Wahrheit, sondern auch in ihrer praktischen Verwirklichung zur Geltung zu bringen.

Das aber dürfen wir zum Schlusse hinzufügen, daß wir die Errichtung und Thätigkeit der sogenannten Verwaltungsgerichte, wie sie in Baden bestehen und in Bayern und Oesterreich beabsichtigt sind, für einen höchst anerkennungswerthen Fortschritt halten, indem sie den natürlichen Uebergang von der früheren Administrativjustiz — deren specifisch deutsche Bedeutung wir unten darzulegen haben — zur Competenz der ordentlichen Gerichte bilden. Aber eben so gewiß ist es, daß sie weder je in ganz Deutschland eingeführt, noch sich dauernd erhalten werden. Erst dann, wenn das deutsche Volk nebst seinem Beschwerdeverfahren das ordentliche Gerichtsverfahren für die Verantwortlichkeit der Behörden wie in England eingeführt haben wird, und wenn es dadurch dazu kommt, Gesetz, Verordnung und Verfügung einerseits zu unterscheiden, und die Justiz von der Verwaltung gänzlich zu trennen, werden wir neben einer freien Verfassung das gewiß nicht weniger Werthvolle, vielleicht aber Größere in seinem ganzen Umfange besitzen, die freie und verfassungsmäßige Verwaltung.

Wir glauben hier auf die weitläuftige Literatur, über die Competenz der Gerichte, über die Qualität der Gesetze zu entscheiden, nicht eingehen zu sollen, da im Wesentlichen die Frage mit der Lehre von der Gesetzgebung zu eng verbunden ist. Bischof in seiner angeführten Abhandlung in Linde's Archiv des deutschen Bundes, und Zöpfl in seinem deutschen Staatsrecht II. 451 a. a. O.

haben sie genauer angeführt. Wir haben nur die neueste Abhandlung von Gneist: Soll der Minister auch über die Frage zu entscheiden haben, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen ist? (Gutachten des dritten deutschen Juristentages 1863) und antworten: in seinen Entscheidungsgründen ja, in seinem Urtheil nein. Was das Gutachten von Stubenrauch und und Jacques, Verhandlung des vierten deutschen Juristentages, mit dem Satz will, daß der Richter das Recht der „Prüfung" habe, ist nicht abzusehen, da es gerade die Frage ist, welche Bedeutung und welches Recht diese „Prüfung" besitzen solle. Bähr in seinem trefflichen „Rechtsstaat" 1864, hat den obigen Standpunkt in edelster Weise vertreten; er wäre der Mann gewesen, auf das Verfahren im Klag- und Beschwerderecht genauer einzugehen, und die Frage nach dem Verhältniß der sogenannten Verwaltungsgerichte zu den ordentlichen Gerichten vom Standpunkt der processualen Jurisprudenz genauer zu erwägen. Vielleicht daß wir nach der Skizze, wie er seine schöne Arbeit bescheiden nennt eine Fachschrift von ihm zu hoffen haben, wie die Franzosen sie von Cormenin und Chauveau besitzen. Vgl. den geistvollen Artikel von Schmitt im Badischen Centralblatt Nr. 2, 1868: Die Parteien im Verwaltungsstreit.

D. Der Charakter und das Recht der Verantwortlichkeit der Behörden in England, Frankreich und Deutschland.

In keinem Theil des ganzen weiten Gebietes des verfassungsmäßigen Regierungsrechts ist nun wohl der Unterschied in dem wirklich geltenden Recht so groß und so durchgreifend bei den verschiedenen Völkern, als gerade bei dem Recht der Verantwortlichkeit der Behörden. Wir haben eben deßhalb in dem Verlaufe unserer Darstellung auf die einzelnen Bestimmungen der verschiedenen Gesetzgebungen so wenig als auf die Literatur Rücksicht genommen, weil in der That eine Herbeiziehung derselben mit einfacher Nebeneinanderstellung denn doch nur ein falsches Bild des Ganzen gegeben hätte. Vielmehr muß man hier davon ausgehen, daß dieß Rechtsgebiet in jedem Lande ein in sich geschlossenes, auf einer bestimmten Grundlage viel mehr durch die Natur der Sache als durch bestimmte Gesetze oder selbst durch die Literatur entwickeltes Ganzes ist, das aber auch als Ganzes aufgefaßt und dargestellt werden will. Und dieß hier zu versuchen, ist die Aufgabe des Folgenden.

Dafür nun muß man zwei Dinge festhalten.

Zuerst kann gerade bei so großer Verschiedenheit im geltenden Recht überhaupt eine Vergleichung nur gedacht werden durch die Zurückführung auf die oben dargelegten, für alle gemeinsamen Grundbegriffe. Und zwar ist es dabei von wesentlicher Bedeutung, die Scheidung des Ministerialsystems und seiner Verantwortlichkeit von dem

Behördensystem und der seinigen, und in der letzteren wieder den Unterschied zwischen Haftung und Verantwortlichkeit festzuhalten. Dann versteht es sich von selbst, daß der Unterschied zwischen Verordnung und Verfügung eben so wesentlich ist, da in ihm der obige Unterschied eigentlich erst zum Ausdruck gelangt. Daß man ferner das Verordnungsrecht in seinem Unterschiede vom Gesetzesrecht gleichfalls festzuhalten hat, bedarf wohl keiner Erwähnung.

Dann aber ist es zweitens wohl klar, daß gerade in dem System der Verantwortlichkeit der Behörden, und zwar viel mehr als in dem System der Ministerverantwortlichkeit, sich eigentlich der Charakter des öffentlichen Rechts eines Landes zeigt, denn nicht in den Gesetzen und Verordnungen, sondern eben in den Verfügungen tritt die persönliche Staatsgewalt mit dem Einzelnen in Berührung. Hier ist es, wo die wahre Achtung des individuellen Rechts zur Erscheinung kommt; hier ist es, wo der Einzelne der gesammten Staatsgewalt gegenüber als selbständiges Rechtssubjekt auftritt. Das ganze Princip und System des öffentlichen Rechts hat daher seinen prägnantesten Ausdruck gerade auf diesem Punkte; und eben darum halten wir daran fest, daß es sich hier nicht um einige mehr oder weniger richtige Bemerkungen, sondern vielmehr um ein Gesammtbild des ganzen Rechtszustandes der betreffenden Völker handelt.

England.

Das englische System der Verantwortlichkeit der Behörden ist ein ungemein einfaches, aber wie immer wo ein öffentliches Recht als etwas ganz Einfaches erscheint, auch ein sehr einseitiges.

Dasselbe beruht darauf, daß es nur eine Parteiregierung, aber kein Ministerium in England gibt, und daß diese Parteiregierung ihrem ganzen Wesen nach die Verordnungsgewalt dem Parlamente überläßt. Diese parlamentarische Verordnungsgewalt ist es nun, von welcher das ganze System der Verantwortlichkeit der Behörden als einfache Consequenz erscheint, da nämlich vermöge jener Gewalt des Parlaments die Verordnung den Charakter der Gesetze hat, so ist jede Differenz einer Verfügung der Behörde von einer Verordnung vollkommen gleich der Differenz von einem Gesetze. Und da es nun dem Gesetze gegenüber keine berechtigten Interessen mehr gibt, so gibt es auch in England kein Beschwerderecht, sondern nur ein Klagrecht gegen die Behörde, da jede Verfügung, die mit dem geltenden Recht in Widerspruch steht, immer eine Verletzung des gesetzlichen Rechts enthält, und kein Ministerium berechtigt ist, im Namen auch der unzweifelhaftesten Interessen den Inhalt der Parlamentsverordnungen zu ändern, während die Regierungen unzweifelhaft dieß Recht besitzen. England hat daher auch kein von dem Klagrecht verschiedenes Beschwerderecht, kein Beschwerdeverfahren neben

dem Klagverfahren, keine Competenzklage und Beschwerde, und denkt nicht im Entferntesten daran, ein System von Verwaltungsgerichtshöfen neben seinen ordentlichen Gerichten aufzustellen. Jede Verfügung ist nur Vollziehung eines Gesetzes; die Behörde ist daher für jede Verfügung jedem Einzelnen vor dem Gerichte verantwortlich; sie hat nie ein Recht, ihre Verfügung durch ein öffentliches Interesse zu motiviren, sondern muß sie auf ein Gesetz zurückführen, wenn sie von dem Einzelnen angegriffen wird. Dadurch nun ist es auch selbstverständlich, daß es in England gar keine besondere Literatur für das Recht der Verantwortlichkeit der Behörde gibt; man muß sie eben als immanenten Theil der allgemeinen Rechtslehre suchen. Und so entsteht ein System, das uns eigentlich niemand kürzer und besser charakterisirt hat, als Kries in seiner „Englischen Armenpflege" 1863. „Beschwerden über ungerechtfertigte Entscheidungen der Lokalbehörden im einzelnen Falle gehen nicht an die Centralbehörden, sondern an die Gerichte; diesen dient das Gesetz zur einzigen Richtschnur, und sie haben dabei, ohne dadurch dem Ansehen der Centralbehörde Eintrag zu thun, — indirekt auch zu entscheiden, ob die von der Centralbehörde aufgestellten Grundsätze dem Gesetze gemäß sind" (d. i. sie entscheiden über die Verordnungen, indem sie über die Verfügungen entscheiden). „Die Stellung deutscher Ministerialreskripte über den Sinn von Verwaltungsgesetzen vertreten in England allgemein die von den Gerichten über einzelne vorgebrachte Fälle ergangenen Entscheidungen; aus Sammlungen derartiger Entscheidungen erholen sich die Lokalbehörden ihre Belehrungen, und die Centralbehörde macht, wo bei verschiedenen Lokalbehörden eine verschiedene Auffassung des Gesetzes hervortritt, es sich lediglich zur Aufgabe, gerichtliche Entscheidungen zu provociren, und sie dann der Lokalbehörde mitzutheilen." S. 55. 56.) Allerdings bezieht sich das, was Kries hier sagt, zunächst nur auf die Armenpflege; es ist aber dieß der reinste Ausdruck des ganzen englischen Princips; und von ihm aus wird es nun leicht sein, die Anwendung auf den Hauptvertreter des englischen Behördenthums, den Friedensrichter, zu machen, um so mehr, da hier Gneist die Grundlagen des Verhältnisses bereits in ziemlich klarer Weise aufgestellt hat.

Der Friedensrichter ist namentlich nicht bloß der Richter, sondern er ist zugleich die Verwaltungsbehörde, und als solche das Organ, dem alle Akte der königlichen Gewalt übergeben sind, und das daher auch selbst die Verfügungen erläßt, um die es sich handelt. Das Amt des Friedensrichters ist daher die vollständigste Verschmelzung der Justiz mit der Administration, die es gibt. Und hier mußte es sich nun darum handeln, welches von beiden Elementen den Vorrang vor dem andern gewinnen werde. Nach dem obigen Grundsatz konnte dieß nicht zweifelhaft sein. In jener, im Friedensrichteramt gegebenen Verschmelzung von Gericht und Verwaltung konnte der Gegensatz zwischen Gesetz, Verordnung und Verfügung, der dieselbe auf dem Continent unmöglich machte, darum nicht in dieser Weise zur Erscheinung kommen, weil eben die Verordnung vermöge der Stellung des Parlaments selbst ein Gesetz war, und daher die England eigenthümliche Erscheinung auftritt, daß eine Verfügung, wenn sie mit dem Gesetze als Verordnung übereinstimmt, keine

eigentliche Verfügung, sondern ein Richterspruch ist, während eine Verfügung, die auch nur einer Verordnung entgegentritt, stets statt der Verantwortlichkeit die persönliche Haftung des Beamteten, und mithin ein Klagrecht, nie aber ein Beschwerderecht erzeugen kann, denn es gibt aus allen diesen Gründen in England keinen Geist der Regierung oder ihrer Verordnungen, welche der Friedensrichter zu befolgen hätte, sondern nur den Wortlaut der Gesetze, die er auszuführen hat. Daraus nun entstanden die beiden Consequenzen, welche das System der Behördenverantwortlichkeit beim Friedensrichter — zum Unterschiede von den übrigen Behörden — charakterisiren.

Offenbar nämlich mußte die Aufgabe des Friedensrichters, als Verwaltungsbehörde dennoch nur Justizbehörde zu sein, zunächst die erste, schon oben bezeichnete Folge haben. Der Friedensrichter mußte für jeden Erlaß demjenigen bürgerlich haften, den er zum Gehorsam zwang. Dieser Grundsatz wird ganz offen anerkannt, und so entsteht das, was Gneist so schön als die strafrechtliche und die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Friedensrichter darstellt (§. 74. 75). Das wäre nur vollständig consequent gewesen, wenn die Thätigkeit dieses Organs auch wirklich nur eine judicielle, oder dasselbe nur die reine, zu keiner selbständigen Willensaktion in einer Verordnung berechtigte Behörde für die Vollziehung gewesen wäre. Allein der Friedensrichter sollte zugleich die Verfügungsgewalt handhaben. Dadurch entstand nun natürlich der Widerspruch, daß das Klagrecht auch auf denjenigen Punkten berechtigt erschien, auf welchen der Natur der Sache nach nur die Beschwerde zulässig sein kann. Um dieser Klage zu entgehen, mußte der Friedensrichter daher für jede Verordnung ein positives Recht anführen können, dessen strenge Ausführung diese Verordnung enthalten sollte. Konnte er das nicht, so war er natürlich sachfällig; mochte sonst die Verordnung auch noch so nothwendig erscheinen. Das nun machte selbstverständlich den ganzen Theil der Verwaltung, der nun einmal auf den Verordnungen beruht, im höchsten Grade gefährlich für die Friedensrichter als Verwaltungsbehörde, und setzte ihn jedenfalls namentlich da, wo er mit reichen und mächtigen Männern zu thun hatte, weitläufigen und schwierigen Processen aus. Der Widerspruch, das Beschwerderecht nur als Klagrecht zur Geltung bringen zu wollen, erzeugte somit eine große Unsicherheit in der Vollziehung überhaupt. Das englische Leben ward dadurch gezwungen, einen Weg zu finden, der, ohne das Princip der richterlichen Thätigkeit und das der strengen Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu brechen, dennoch jenem Bedürfniß Rechnung tragen konnte. Wie dieß geschehen ist, hat Gneist theils in seinem großen Werke, theils in dem angeführten Gutachten sehr schön dargestellt, obgleich wir durchaus nicht mit ihm darin übereinstimmen können, daß dieß eine „Jurisdiction über das öffentliche Recht" geworden sei, sondern es ist vielmehr gar nichts anders als die gesetzliche Uebertragung der Verordnungsgewalt an die richterliche Behörde, allerdings „grundsätzlich immer mit einer concurrirenden Gewalt der Reichsgerichte" (Bd. II. §. 73 und Gutachten S. 9), nur daß diese Gewalt auf diesem Gebiete in der That keine richterliche, sondern eine Verwaltungsgewalt der höhern Gerichte, d. i. unsere „Administrativjustiz" ist. Es entsteht nämlich, sobald man empfindet, daß die

Friedensrichter eine das wörtliche Gesetz ersetzende und erfüllende Verordnungsgewalt haben müssen, allmählig das, was Gneist „eine Deklaration der Weise und der Schranken für die Ausübung der Polizei-, Finanz-, Militärhoheit“ nennt, und deren einzelne Fälle in II. 17. 19. 35. 64. 73. 91. 98. aufführt. Nur ward den Friedensrichtern diese Gewalt als solche nicht gegeben, sondern man nahm sie als ihnen zustehend an, bestimmte aber, und das ist der Kern der Sache, daß auch da, wo kein ausdrückliches Gesetz den Friedensrichter in seinen ordres schützt, derselbe dennoch nur dann verurtheilt werden soll, wenn er einen Akt erlassen hat, der „maliciously“ und ohne „reasonable and probable cause“ vorgenommen ist; das muß der Kläger in seiner Klagschrift ausdrücklich anführen und auch beweisen; schon im Falle eines unvollständigen Beweises erfolgt Freisprechung. Die hieher gehörigen Grundsätze haben sich im Laufe der Jahrhunderte langsam durch die Praxis ausgebildet, und sind in neuester Zeit durch die Act. 11. 12. Vict. c. 44 (An act to protect Justices of the Peace from vexatious actions for acts done by them in execution of their office) 11. Aug. 1848 zu einem ausführlichen Gesetz formulirt. Es ist gar kein Zweifel, daß hier die Form eines bürgerlichen Processes mit gewöhnlicher Klage, aber das Wesen einer Beschwerde vorliegt, und daß das Urtheil der höhern Instanz, welches mithin hier nicht mehr auf dem Verhältniß der Ordre des Justice of the Peace zu einem positiven Gesetz, sondern auf der administrativen Zweckmäßigkeit der Verordnung an sich — reasonable cause — geradezu ein administratives Urtheil über eine Beschwerde ist.

Die zweite Folge jener englischen Auffassung besteht nun darin, daß es natürlich auch keine verschiedenen Instanzen für Beschwerde und Klage, so wenig als ein verschiedenes Verfahren gibt, sondern daß vielmehr die bürgerlichen Gerichtsinstanzen zugleich die regelmäßigen Beschwerde-Instanzen sind. Ohne uns nun hier auf diesen Instanzenzug einlassen zu wollen, heben wir nur die beiden Consequenzen hervor, die dieser Grundsatz erzeugt. Die erste Folge ist, daß jedem Einzelnen gegen jeden Ausspruch des Justice of peace die Appellation zunächst an die Quaterly session der Friedensrichter zusteht; die zweite Folge ist aber die, daß, da das Recht des Friedensrichters überhaupt von der Krone ausgeht, die letztere auch das Recht behält, den Akt des Friedensrichters in jedem Augenblick demselben abzunehmen, und durch ein höheres Gericht vollziehen zu lassen. Ganz offenbar enthält dieser zweite Punkt schon etwas, das über das eigentlich gerichtliche Verfahren hinausgeht; man sieht ihm an, daß in ihm etwas anders lebendig ist, als das bloße Urtheil, und daß dieses Andere sich allmählig zu einer selbständigen Potenz entwickeln muß. Dieses Abberufungsrecht des Königs gegenüber dem rechtlichen und zugleich administrativen Verfügungsrecht des Friedensrichters geschieht durch das *writ of certiorari*. Es kann dieß writ of certiorari erlassen werden in Folge einer Berufung eines Einzelnen; es kann aber auch, und zwar ganz ohne besondere gesetzliche Vorschrift, erlassen werden von der Krone selbst und ihrem Attorney general. Es scheint daher hier die obere Instanz in der Funktion einer oberaufsehenden Behörde über die Rechtspflege des Friedensrichters; die höhere Behörde tritt schon an die Stelle der höhern Instanz. Die zweite

Form der Abberufung zeigt dieß jedoch noch deutlicher. Wenn der Friedensrichter diejenigen Akte nicht vornimmt, welche in seine Zuständigkeit fallen (was wir den sogenannten Competenzconflikt nennen würden), so kann diese höhere Behörde oder Instanz, die Kings Bench einen Befehl erlassen, durch welchen dem Friedensrichter oder den entsprechenden Behörden anbefohlen wird, „Recht zu ertheilen nach ihren Amtsgewalten, wo solches verzögert ist" (Blackstone III, 110). Allerdings ist die Voraussetzung dabei immer, daß einem Gesetze nicht Genüge geschieht; allein da der Friedensrichter zugleich die polizeiliche, also die Verwaltungsgewalt übt, so enthält das Mandamus seinem Wesen nach auch den Befehl, die durch die Erfordernisse der Verwaltung nöthig gewordenen Amtsthätigkeiten vorzunehmen, wobei er freilich nicht gegen das Law anstoßen darf. — Allerdings ist nun dabei wohl zu bemerken, daß es für eine Reihe von Verwaltungsverhältnissen eine Reihe von besondern Behörden und mithin auch Gerichten gibt. So ist der Lord High Chancellor die höchste Behörde für alle milden Stiftungen, die High Court of Chancery ist das Vormundschaftsgericht; die Exchequer Chamber hat in ihrer Queens Bench die Regalien, in ihrer Court of Exchequer die Steuerdefraudationen, und steht wieder unter der Chamber of Lords als Oberinstanz; dadurch bestehen eine Reihe von Special Courts und diese Gerichte haben keine Verfügungsgewalt, sondern ihre Entscheidungen bilden eben das Verwaltungsrecht ihrer einzelnen Gebiete. Das Wesen der Haftung und Verantwortlichkeit wird dadurch nicht affizirt. Dasselbe bleibt auf allen Punkten die Verschmelzung der Verantwortlichkeit mit der Haftung, beruhend auf der Verschmelzung der Verordnung mit dem Gesetz, und damit ein Friedensrichter die vollständige, jedoch durch die gerichtliche Appellation an die höhere richterliche Instanz gemilderte Verschmelzung der Justiz und der Administration, die weder einen Verwaltungsgerichtshof, noch eine Beschwerde, noch einen Competenzstreit möglich macht.

Frankreich. — Die historische Grundlage.

Das, was wir das System der Verantwortlichkeit der Behörden genannt haben, ist nun in so specifischer Weise in Frankreich ausgebildet, hängt so innig mit seiner ganzen innern Entwicklung zusammen, und hat daneben einen so großen Einfluß auf die deutsche Rechtsbildung gehabt, daß wir uns gestatten müssen, es genauer darzustellen, weil nur dadurch eine Reihe von Unklarheiten in der Beurtheilung dieser durchaus eigenthümlichen Rechtswelt beseitigt werden können.

Frankreichs ganze Geschichte zeigt uns, so weit wir blicken, einen beständigen und zum Theil verzweifelten Kampf des centralen Königthums mit der ursprünglich in Frankreich so gut als in Deutschland geltenden lehensherrlichen Selbständigkeit. In diesem Kampfe handelt es sich eigentlich keineswegs um gewisse allgemeine Principien und abstrakte Rechtsgrundsätze. Wir sehen vielmehr gleich von Anfang an das Königthum mit seinen Beamteten umgeben, und die Monarchie mit einem Systeme von Organen umfassen, die im Namen der souveraineté das höchste Recht im Reiche zu verwalten hatten. Ich darf

dabei wohl auf meine französische Rechtsgeschichte verweisen, in der dieser Entwicklungsgang seit dem 13. Jahrhundert, wie ich glaube, so weit es innerhalb beschränkten Raumes möglich war, an den baillis, sénéchaux etc. nachgewiesen, und zugleich gezeigt ist, wie sich dieser königlichen Gewalt naturgemäß die Communes anschlossen, die im Königthum ihre wesentliche Stütze gegen die Lehensherrn fanden. Die königliche Gewalt und mithin namentlich die allgegenwärtige und einheitliche Funktion der großen königlichen Beamteten war daher die Quelle der Einheit; in ihr war die wahrhaft staat- und rechtbildende Potenz gegeben, sie war das eigentliche Frankreich. Sie hatte daher in Frankreich eine ganz andere Funktion als in England. Sie sollte nicht bloß Ruhe und Ordnung erhalten und schaffen, sondern sie sollte in der That die Staatsidee selbst, gegenüber dem gegebenen Lehenrecht zur Verwirklichung bringen. Sie trat damit nicht etwa mit ihren einzelnen Thätigkeiten, sondern sie trat mit ihrem ganzen Lebensprincip der Lehens- und Grundherrlichkeit entgegen; sie konnte grundsätzlich die Rechtsanschauungen, welche aus diesen hervorgingen, für sich gar nicht anerkennen; sie bildete eine Welt für sich, getragen in der Thätigkeit und dem Rechte aller einzelnen königlichen Organe. Die natürliche Folge davon war, daß sie die Gerichtsbarkeit der aus dem Lehensrecht und der feudalen Selbständigkeit der einzelnen Provinzen hervorgegangenen Gerichte für diese ihre Thätigkeit unmöglich anerkennen konnte; sie durfte in dem Widerspruch der letzteren mit dem bestehenden Recht kein Unrecht anerkennen, ohne mit sich und ihrer ganzen Mission selbst in Widerspruch zu gerathen; sie mußte daher eine Rechtswelt für sich bilden und diese Rechtswelt für sich auch verwalten, ohne sich dem bürgerlichen Gerichte zu unterwerfen. Schon sehr frühe nun mußte sich allerdings für diese, der königlichen centralen Gewalt eigenen, in ihren Beamteten vertretenen Rechtsordnung ein gewisses Rechtsprincip, ein höherer gemeinsamer Rechtstitel bilden, der dieselben von dem bürgerlichen Rechte schied und das Maß der Unterordnung des historischen Rechts unter das königliche abgab. Dieses Princip ward, wie es in solchen Fällen immer geschieht, Jahrhunderte lang mehr gefühlt als formulirt; es war der Gedanke, daß die Bedingungen und Interessen der Einheit und Gemeinsamkeit, wo sie mit dem geltenden Recht in Collision kamen, sich das letztere im Namen Frankreichs unterordneten. Die tiefe Wahrheit, die in diesem Gedanken lag, ward nun aber zum Untergang der Freiheit dadurch, daß das französische Volk als Ganzes seine Gesetzgebung schon mit dem 15. Jahrhundert verlor, und die Unfreiheit der landesherrlichen Selbstverwaltung eine selbständige Thätigkeit der Gemeinden so gut als ganz unthunlich machte. Die königliche Gewalt mußte daher — und gerne genug that sie es — die gesetzgebende Funktion des Parlaments und des selfgovernment Englands übernehmen und sich mithin ihr eigenes Recht bilden. Diesem Princip gegenüber erhielt sich nun die feudale Selbständigkeit wesentlich in dem System der französischen Parlamente. In sie flüchtete sich gleichsam der Grundsatz, daß die Gesammtheit des Volkes ein Recht auf Theilnahme an der gesetzgebenden Gewalt habe, und daß daher auch gegenüber der Verordnungsgewalt des königlichen Organismus das bestehende Recht durch die bürgerlichen Gerichte vermittelst des Klagrechts noch eine Vertretung finde. Auf diesem Grunde beruht

die neuere Verfassungsgeschichte seit der Mitte des 17. Jahrhunderts. Unter Ludwig XIV. geht die ständische Theilnahme — das Recht der États provinciaux und États de France an der gesetzgebenden Gewalt zu Grunde, und das Wort: l'État c'est moi! bedeutete daher in Wahrheit durchaus nicht, daß der König der Staat, sondern daß er der Herr der Stände sei. Unter Ludwig XV. versuchen die Parlamente den Kampf aufzunehmen, indem sie das gerichtliche Verfahren auf Grundlage einer Verordnung verweigern, und den Grundsatz aufstellen, daß, wie wir jetzt wissenschaftlich sagen müssen, eine Verordnung nur dann ein Gesetz wird, wenn das Parlament sie als Gesetz anerkennt. Diese Anerkennung geschah dann förmlich durch die Eintragung in die Bücher der Parlamente, oder durch das Enregistrement. Das Recht der Parlamente ward nun zwar vom Könige anerkannt, aber derselbe behielt sich das Recht vor, die Enregistrement auch gegen den Willen des Parlaments zu befehlen, und damit seiner Verordnung die Kraft eines Gesetzes zu geben. Das geschah durch das sogenannte Lit de justice. So ward die Selbstherrlichkeit des Königthums hergestellt; aber eben in den Parlamenten blieb die Idee des Gesetzes im Gegensatz zu der Verordnung lebendig, und von diesem Gesichtspunkte müssen die Erscheinungen unter Ludwig XVI., die Ereignisse unter Meaupou und Maurepas erklärt werden, was uns hier zu weit führen würde. Jedenfalls aber leuchtet es ein, daß in diesem zum Theil sehr scharfen Gegensatze die verordnende und vollziehende Gewalt des königlichen Organismus, wenigstens so weit sich dieselbe auf staatliche Rechte und Interessen bezog, sich dem System jener bürgerlichen Gerichte unmöglich unterwerfen konnte, wenn sie nicht der unzweifelhaften Verurtheilung gewiß sein wollte. Sie mußte daher, indem sie dem letztern das rein bürgerliche Recht als ihre Domäne überließ, das öffentliche Recht, als ganz in ihrer ausschließlichen Competenz liegend, aufstellen, und dieß mit ihren eigenen Organen verwalten. So entstanden schon lange vor der Revolution zwei große, selbständige, principiell von einander geschiedene Rechtsgebiete; und nun muß man die Thatsache festhalten, daß die Revolution dieses Frankreich eigenthümliche Verhältniß weder geschaffen noch geändert, sondern es nur scharf und gesetzlich formulirt hat, und daß noch gegenwärtig der gesammte öffentliche Rechtszustand der Verwaltung nichts anderes ist, als eine organische Ausbildung des obigen Verhältnisses. Wir müssen daher die Idee des französischen Verordnungsrechts und des Contentieux weder mit England noch mit Deutschland vergleichen; wir müssen sie vielmehr aus der Staatsidee Frankreichs — in der That eben das, was wir die Individualität dieser staatlichen Persönlichkeit nennen müssen — entwickeln. Ihr innerer Zusammenhang mit den Grundsätzen des revolutionären Rechtslebens ist folgender.

Als die Revolution dem Volke seine erste Verfassung gab, und Gesetz und Verordnung strenge schied, hätte man wohl denken sollen, daß sie auch das ganze System durch eine wohlorganisirte Verantwortlichkeit der Behörden neben der der Minister vollenden werde. Allein dieß war nicht der Fall. Im Gegentheil erhielt sie das alte System auf der neuen Grundlage, und so entstanden die folgenden Grundsätze und Institutionen. Die Revolution, indem sie die Idee der staatlichen Einheit Frankreichs unbedingt annimmt, stellt den Grundsatz

auf, daß diese Einheit nicht mehr im Königthum, sondern in der „Nation“ ruhe; „la souveraineté appartient à la nation, elle est une et indivisible.“ Alles pouvoir exécutif geht von dieser, das Königthum vertretenden Nation aus, die Folgen dieses Princips greifen sofort auf das Tiefste ins Verwaltungsrecht hinein. Die Nation macht allerdings das Gesetz, die loi. Allein das kann auch eben nur die Nation als *volonté générale;* ihr Recht darauf ist un, indivisible; mithin ist grundsätzlich jeder selbständige Wille eines Theiles oder Gliedes des Ganzen, und mithin auch die selbstthätige Willensbestimmung der Selbstverwaltung ausgeschlossen; es gibt nicht bloß keine Selbstverwaltung und kein Verfügungsrecht in Frankreich, es kann keine geben; sie ist ihrem innersten Wesen nach im Widerspruch mit der französischen Staatsbildung; die weitere Folge davon ist, daß allerdings das pouvoir exécutif dem Gesetze zu gehorchen hat; wo aber ein Gesetz eben nicht existirt, oder wo die souveraineté der Einheit mit der Auslegung des Gesetzes in Collision kommt, da muß die vollziehende Gewalt sich selbst ihre Rechtsordnung bilden und verwalten. Die Gesammtheit dieser, die Verordnung und Vollziehung umfassenden Thätigkeiten ist nun der ächt französische Begriff der *administration.* Dieselbe bedeutet demnach keineswegs bloß die Vollziehung des Gesetzes, sondern sie ist die Verwirklichung der souveraineté une et indivisible, der Staatsidee, des Staatsinteresses als ein selbständiges, großes Rechtsgebiet der Thätigkeit des Staats in der gesammten Funktion seiner Behörden, gegenüber auch dem bürgerlichen Rechte. Wo beide in Conflikt mit einander gerathen, da muß mithin das Einzelrecht dem öffentlichen Recht, das Einzelinteresse sich dem öffentlichen Interesse unterordnen, und da nun der Organismus der Administration der Träger und Vertreter dieses öffentlichen Rechts und Interesses gegenüber eben dem Einzelnen ist, so muß derselbe auch das Recht haben, das Maß dieses öffentlichen Rechts und Interesses zu bestimmen, d. h. die Verordnungsgewalt hat sich ihr eigenes Recht im Namen des öffentlichen Interesses zu bilden und selbst über die Gränzen derselben zu wachen. Damit erhält die Administration ein, auf ihrer Auffassung des öffentlichen Interesses beruhendes Recht; und da nun die Gerichte nur über das positive Gesetz entscheiden, so folgt, daß es jetzt nach der Revolution eben so unmöglich ist, ihnen eine Jurisdiction über die obige Verordnungsgewalt der Verwaltung einzuräumen, als es das vorher war. Das droit administratif bildet daher einen Körper für sich; es ist das, durch die Verordnungsgewalt bestimmte, in den Verordnungen enthaltene Recht des öffentlichen Interesses gegenüber dem Einzelnen, oder, wie Block es in seinem Dictionnaire kurz und klar definirt: „Le droit administratif est cette partie du droit qui règle les rapports des citoyens avec les services publics et des services publics entre eux“ und (v. administration): „l'administration est chargée des *intérêts généraux*, tandis que la justice a pour mission la solution des difficultés qui s'élèvent entre des *intérêts privés*“ (s. auch oben unter Verwaltungsrecht).

Unsere Aufgabe ist es nun, die zum geltenden Recht Frankreichs gewordenen Consequenzen dieses an sich einfachen Grundsatzes, und zwar eben für das System der Verantwortlichkeit des Behördensystems hier darzulegen.

Diese nun bestehen in den ächt französischen Begriffen für das Klagrecht gegen die Beamteten, dem contentieux, der jurisdiction administrative, und dem conflit.

1) Die Haftung und die Verantwortlichkeit der **Beamteten dem Princip nach.**

Die erste Folge von diesem Grundsatz war nun die, daß Haftung und Verantwortlichkeit der Beamteten nur innerhalb derselben Rechtssphäre vor sich gehen konnte, welche durch diese Selbständigkeit der Verwaltung in ihrer Funktion gebildet ward. Es ward daher natürliches Princip, daß man die neuen Vertreter der großen Verwaltungsgesetze von der Verantwortlichkeit vor den Gerichten ausschloß, die ihrerseits noch auf der Basis des früheren Rechts funktionirten. Diese strenge Gränze der amtlichen Verantwortlichkeit von der bürgerlichen ward eine der großen Grundlagen für die Verwirklichung der neuen Verwaltung; sie war in der That anfangs die Sicherung des Beamtensystems gegen die Einzelinteressen der noch immer nicht bewältigten ständischen Gewalten, und dieselbe Gesetzgebung, welche das Princip des Rechtsgleichheit zum leitenden Gedanken für das gesammte öffentliche und Privatrecht machte, schloß grundsätzlich die gerichtliche Klage von jeder Amtshandlung aus, ganz gleichgültig dagegen, ob diese Amtshandlung gegen die Gesetze verstoße oder nicht. Die Assemblée constituante fühlte das sehr deutlich heraus. Sie empfand daher das Bedürfniß, einerseits die Gerichte neu zu organisiren, andererseits die Vollziehung der Gesetze auch gegenüber den neuen Gerichten zu sichern. Beide Aufgaben zugleich sollte das Gesetz vom 16.—24. August 1790 (T. II.) über die neue Organisation der Gerichte lösen. Dieses Gesetz ist eines der merkwürdigsten in der ganzen Revolution. Es stellte nämlich die Organisation der Gerichte auf; es stellte aber daneben den Grundsatz hin: „que les tribunaux ne peuvent prendre indirectement ou directement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des lois“ (art. 10); „que les fonctions judiciaires seraient distinctes et demeureraient toujours séparées des fonctions administratives,“ und namentlich, „que les juges ne pourraient, à peine de forfaiture, troubler de *quelque manière que ce soit* les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs *pour raison de leurs fonctions*“ (art. 12). Dieser Grundsatz ward nun mehrfach und ausdrücklich wiederholt; so im Gesetz vom 2. September 1795 — „itératives défenses aux tribunaux de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils fussent“ und öfter. Eine solche Bestimmung war nur historisch zu erklären, aber ihr Inhalt war allerdings unzweifelhaft genug. Jede Competenzfrage über die Verwaltungsakte einer vollziehenden Behörde ist definitiv den Gerichten entzogen, und den Verwaltungsbehörden übergeben. Mit diesem Princip beginnt in Frankreich die Lehre vom Conflit de compétence; darnach gibt es, im geraden Gegensatze zu England, keinen Competenzconflikt, sondern nur einen Competenzstreit; die Klage ist definitiv ausgeschlossen, und nur die Beschwerde zulässig.

Schon im selben Jahre, wo das Gesetz vom 16.—24. August erlassen ward, sehen wir den Competenzstreit zwischen Justiz und Administration entstehen; und schon das Gesetz vom 7.—14. Oktober 1790 entschied: des réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, *en aucun cas*, du ressort des tribunaux; elles seront portées au Roi, chef de l'administration générale, et dans le cas où l'on prétendrait que les Ministres de Sa Majesté auraient fait rendre *une décision contraire aux lois*, les *plaintes* seront adressées au *corps législatif*."

Damit war eigentlich nicht bloß die Verantwortlichkeit, sondern auch die Haftung in die Hände der Verwaltung selbst gelegt. Die zweite entscheidende Frage war die, ob man beide nun ganz willkürlich den höheren Behörden überlassen, oder sie wenigstens als etwas selbständiges organisiren wolle. Das letztere war erst möglich durch die Errichtung eines eigenen Organs für die entscheidenden Fragen des Verwaltungsrechts. Dieß Organ war zuerst das Staatsoberhaupt selbst. Unter Napoleon ward diese Aufgabe dann dem Staatsrath Frankreichs, dem Conseil d'État übertragen. So ward daher schon vor dem neunzehnten Jahrhundert Grundsatz, daß in diesem Conseil d'État der Kern der Gerichtsbarkeit über das gesammte Behördensystem liege, selbst da, wo sich dasselbe gegen ein positives Gesetz vergangen habe. So entstand aus der Bestimmung, daß grundsätzlich die Amtshandlung überhaupt als etwas angesehen wurde, was der Competenz der Gerichte entzogen sei, die weitere, daß, wie es sich um eine einzelne Amtshandlung handle, eine gerichtliche Verfolgung nur unter specieller Zulassung des Conseil d'État möglich sei. Das erste Gesetz, das diesen Grundsatz zum formellen Ausdruck bringt, ist die Constitution vom Jahr VIII. a. 75. „Les agents du Gouvernement ne peuvent être poursuivis pour les faits *rélatifs à leurs fonctions* qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État." Der Grundsatz blieb als Ausdruck der strengen Scheidung des Behördenthums vom staatsbürgerlichen Recht; am klarsten sagt darüber Laferrière (Droit publique et administratif I. Ch. II.): Cet article n'est pas reproduit dans la Constitution de l'an 1830, mais il est *dans nos mœurs publiques*." — Die neue Organisation des Conseil d'État vom 25. Januar 1852 hat ihn jedoch speciell wieder anerkannt. Es ist der Ausdruck der für die richtige Beurtheilung Frankreichs entscheidenden Thatsache, daß Frankreich zwar die erste freie Verfassung auf dem Continent gehabt, aber zum Begriff und Recht einer freien Verwaltung sich nie erhoben hat. Das nun wird im Folgenden bestätigt.

2) Le contentieux.

Gerade diese strenge Scheidung des ganzen Behördenthums vom staatsbürgerlichen Recht war es nun wohl, welche bei dem Eintritt einigermaßen geordneter Zustände es unmöglich machte, die obigen Grundsätze auch wirklich bis zu ihrer äußersten Consequenz in der Praxis durchzuführen.

Die Revolution nämlich hatte, wie wir gesehen, den Begriff und das Recht des Gesetzes aufgestellt, und das Wesen und Recht der Verordnung davon

in der Weise geschieden, daß die letztere nur als Vollzugsverordnungen erschien, und daher den Gesetzen grundsätzlich untergeordnet war. Nun aber beruhte die gesammte Thätigkeit der Behörden denn doch auf den Verordnungen. Entzog man nun diese Thätigkeit der Behörde ganz den Folgen, welche die Verletzung der Gesetze nach sich zog, so war im Grunde für die gesammte Staatsverwaltung das „Gesetz“ ein leerer Schall, und das System der vollziehenden Gewalt, dessen Ministerium die Verordnungen gab und dessen Behörden sie in den Verfügungen ausführte, war damit Richter in eigener Sache und außerhalb des Gesetzes. Diese Consequenz war auch für die strengste Form der Bureaukratie denn doch unmöglich. Man mußte sich daher, da man trotzdem beide Principien beibehalten wollte, zu einem eigenthümlichen, ganz neuen System entschließen, das in merkwürdiger Weise eine ganz neue Kategorie von Rechten und Rechtsverhältnissen aufstellte, die zwischen dem Recht des Gesetzes und dem der Verordnung mitten inne lag. Und dieß ist das System des *contentieux*, das wir jetzt darzustellen haben.

Da unseres Wissens keine einzige deutsche Arbeit existirt, welche den contentieux und die sich daran schließenden Begriffe der jurisdiction administrative eingehend behandelt hätte, so müssen wir die gesammte Basis desselben hier darlegen. In der That ist es weder Mohl in seiner Literatur der Staatswissenschaft III. S. 376, noch unserer eigenen ersten Auflage gelungen, die an sich einfachen Verhältnisse so zu bezeichnen, daß die Hauptsache daraus klar geworden wäre. Dennoch ist die Sache von größter Bedeutung für die deutsche Rechtsbildung, da sie bis jetzt fast ganz ein, allerdings noch dazu sehr unfertiges Nachbild auch dieses französischen Musters darbietet, und wir unter allen Umständen sehr viel aus diesem französischen Recht lernen werden.

Gleich bei der ersten Verfassung steht nämlich im französischen Recht der Grundsatz fest, daß jede Rechtsfrage nur von einem Gerichte entschieden werden kann. Diesen Grundsatz als solchen hat keine spätere Aenderung der Verfassungen jemals angetastet. Da nun die Organe der Administration sehr wohl auch ihrerseits in Rechtsstreitigkeiten nicht bloß durch persönliche Handlungen, sondern eben vermöge ihrer Amtsthätigkeit gelangen konnten, so mußte man, wollte man nicht einen Staat im Staate haben, die gerichtliche Zuständigkeit der Beamteten mit dem obigen, gleichfalls auf der Revolution beruhenden Grundsatz in Einklang bringen, daß die Gerichte „in den Gang der Verwaltung auf keinen Fall eingreifen“ dürften. Dieß geschah nun in der Weise, daß man, anstatt die Beamteten vor dem ordentlichen Gericht verantwortlich zu machen, ein zweites System von Gerichten neben die ordentlichen Gerichte stellte, diesem zweiten System seine besondere, von der der ordentlichen Gerichte so bestimmt als möglich getrennte Competenz gab, und für diese Competenz ein eigenthümliches Verfahren einführte, so daß Frankreich zuerst in der Welt zwei grundverschiedene Gerichtsverfassungen und Gerichtsordnungen besitzt, das System der ordentlichen (bürgerlichen) Gerichte, der tribunaux civils, und das der Verwaltungsgerichte, der tribunaux, oder nach französischer Bezeichnung der *jurisdiction administrative*.

Das war der Weg, auf welchem zunächst der Gedanke eines eigenen Ver-

waltungsgerichts in die Welt trat. Wir werden sogleich sehen, welche Gestalt derselbe annahm. Zunächst aber war es allerdings nothwendig, diesem Gerichte nun auch seine organische Funktion zu geben, dasjenige Gebiet von Rechtsverhältnissen zu scheiden, das den bürgerlichen Gerichten genommen werden sollte. Und den Grundgedanken dafür gab schon Röderer in seinem Rapport zu dem Gesetze vom 10—15 Juni und 6., 7., 9., 11. September 1791 über die Jurisdiction administration in einer Weise, daß die Elemente des ganzen formalen Systems der Regierungsverantwortlichkeit hier schon klar erkannt sind. Es gibt demnach eine administration *générale*, der Minister, und eine administration *locale*. Diese hat *trois* services distincts: 1) l'administration proprement dite (er meint die Ausführung im Allgemeinen), 2) les jugements qui se rendent d'office en matière de *contributions* und 3) les jugements du *contentieux* dans toutes les partis de l'administration. Ueber das erste sollen die höheren Behörden persönlich urtheilen; die zweite Kategorie soll von den Organen der Selbstverwaltung, den Conseils de département etc. entschieden werden; die dritte aber soll dem eigentlichen Verwaltungsgerichtshof, dem *Conseil de préfecture*, unterstehen. Alle diese drei Competenzen bilden nun im weiteren Sinne des Wortes den ursprünglichen Begriff des contentieux. Allein später beschränkte man diesen Begriff auf denjenigen Theil des ursprünglichen contentieux, der ein förmliches Verfahren zuließ, und nahm den ersten Theil nur noch als ein uneigentliches contentieux auf, ohne es in der Jurisprudence administrative viel zu berücksichtigen. Demnach ist der Unterschied für uns keinen Augenblick zweifelhaft. In der That nämlich war gleich anfangs jener erste Theil nichts anderes, als dasjenige, was nach unserer Darstellung Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet, der zweite und dritte Theil dagegen das, was wir als Klagrecht bezeichnet haben. In seiner ursprünglichen Gestalt umfaßt jener Gedanke der Verantwortlichkeit der Behörden nach den Gesetzen von 1791 daher sowohl das Beschwerde- als das Klagrecht; nur muß man sich hüten, den principiellen Unterschied zwischen beiden, wie wir ihn bezeichnet haben, hier vorauszusetzen. Im Gegentheil lag die Vorstellung schon 1791 so: es gibt ein Mittel für jeden Act der Behörde, dieselbe zur Verantwortung zu ziehen, und das ist das Recht, sich bei der höheren Behörde persönlich zu beklagen (wir sagen „Beschwerde"); wo jedoch ein förmliches Verfahren (wir sagen „Klage") vor dem neu geschaffenen Verwaltungsgericht eintreten soll, da muß die Competenz desselben ausdrücklich bestimmt sein. Und diese Bestimmung ist nun eben die Bestimmung des contentieux.

Allerdings hat nun die spätere Jurisprudenz für diese Unterscheidung nach einem allgemeinen Princip gesucht. Namentlich hat M. Block jene Beschwerde auf die Verletzung der intérêts privés, die Klage auf die der droits privés durch die administrative zurückführen wollen. Allein dieser Gedanke, so richtig er an sich ist, ist nicht französisch; er ist ein höherer Standpunkt eines deutschen Geistes. Die französische Jurisprudenz hat sich im Gegentheil von jeher darauf beschränkt, statt eines leitenden Grundsatzes für jene Unterscheidung nach einer möglichst genauen Bestimmung der einzelnen Competenzfälle

für die angeführten Verwaltungsgerichte zu suchen. Und diese Competenzfälle sind es nun, welche den Inhalt des *contentieux* bilden, daher die voie contentieuse neben der voie gracieuse (s. unten) zulassen und somit den Inhalt der justice administrative ausmachen.

Natürlich nun war und ist es an und für sich unmöglich, eben wegen des mangelnden Princips zu einer Scheidung des contentieux einerseits von den Objecten des voie gracieuse, andererseits zur Scheidung vom bürgerlichen Recht zu gelangen, so wie man jene Gränze nicht in dem Verhältniß zu Gesetz und Verordnung, sondern in der Bezeichnung der einzelnen Rechts- und Amtsthätigkeiten der Behörden suchen wollte. Denn es ist vollkommen klar, daß jede Amtsthätigkeit fähig ist, sowohl den Geist der Verordnung, als das Interesse, als auch das Recht der Einzelnen zu verletzen. Hier zuerst zeigte es sich, daß es ein völliges Unding ist, einen wesentlichen und durchgreifenden Unterschied zwischen Administrativ- und Justizsachen aufzustellen. Dieß ward nun in Frankreich womöglich noch unthunlicher dadurch, daß man dem ordentlichen Gericht nicht bloß die eigentliche Amtsthätigkeit, sondern sogar die von Amtswegen eingegangenen privatrechtlichen Verbindlichkeiten der Regierung entzog, welche dem contentieux zugerechnet und daher unter Ausschließung der ordentlichen Gerichtsbarkeit dem Verwaltungsgericht überantwortet wurden, während man andrerseits wieder das ganze Gebiet der eigentlichen Verfügungen, namentlich der Polizeiverfügungen ganz ohne Rücksicht auf ihr Verhältniß zum Gesetze, dem contentieux und also dem Verwaltungsgericht entzog. Es ist daher von jeher vollkommen vergeblich gewesen, zu bestimmen, was eigentlich als Competenz der Verwaltungsgerichte, was als Competenz der höheren Behörde, was als Competenz der tribunaux civils anzusehen sei — und diese ganze gründliche Verwirrung der Begriffe und des Rechts hat man in Deutschland einfach übernommen und ist in Gefahr, sie durch die Herstellung von „Verwaltungsgerichten" dauernd zu machen! Die Discussion über den Inhalt des contentieux ist so alt wie die verwaltungsrechtliche Literatur, und kann bei dem oben bezeichneten falschen Ausgangspunkte gar nie aufhören. Es ist leider zu leicht, dieß mit, wir möchten sagen, den ersten besten Definitionen des contentieux nachzuweisen. „Le contentieux administratif" sagt Vivien (Etudes adm. I. 125) „se compose de toutes les réclamations fondées sur les violations *des obligations* imposées à l'administration par *les lois et réglements* qui la régissent, ou par *le contrat* qu'elle souscrit." Man kann die Unbestimmtheit nicht bestimmter ausdrücken; wir werden gleich sehen, daß die réclamations gegen die administration wegen der „Gesetze, welche sie beherrschen," oder gar wegen der „règlements" eben nicht als contentieux angesehen werden. Laferrière dagegen fordert als principielle Bedingungen für jede Klage (réclamation par la voie contentieuse) im contentieux drei Punkte: „qui il y ait un acte spécial ou un fait particulier d'administration" (deutsch Verfügung oder Zwang; richtig) que la réclamation contre cet actes soit fondé sur un droit acquis (deutsch: Verletzung eines gesetzlichen Rechts; richtig) — und dann: que la réclamation *se rapporte à un intérêt de l'ordre administratif* (deutsch: Kläger muß

behaupten, daß diese Verletzung seines gesetzlichen Rechts nicht etwa sein gesetzliches Recht, sondern ein öffentliches Verwaltungsinteresse verletze!). Was bleibt da zu sagen übrig, nachdem selbst Laferrière nicht weniger als sechs Classen solcher intérêts de l'ordre administratif entwickelt, während z. B. die Darstellung bei Block v. Compétence zehn Classen kategorisirt und als elfte die „Interprétation des actes administratifs" aufführt! Und das ginge noch; aber sofort folgt die weitere Bestimmung, daß trotz alledem zum contentieux, also zum administrativen Klagrecht nicht gehören: oder, nach Laferrière, „ne sont point soumis au recours par la voie contentieuse — les *ordonnances* ou *arrêtés réglementaires* qui prescrivent des mesures d'administration publique, de police, et d'organisation ou division administrative; les réglements qui concernent les *intérêts collectifs* (?) de l'agriculture, du commerce, de l'industrie; les actes du pouvoir discrétionnaire de l'administration, qui peuvent blesser des intérêts sans léser des droits acquis" (Droit publ. et adm. II. b. L. III. p. 537 ff.) oder, daß es keine voie contentieuse gegen das commandement, das merum imperium der Behörde gebe, welches pouvoir aber eben nicht durch Begränzung der Gesetze bestimmt, und daher auch nicht weder durch ein Verwaltungs- noch durch ein bürgerliches Gericht festgestellt, sondern wieder durch die höhere Behörde organisirt wird oder wie Laferrière es ausdrückt: „ea quae sunt meri imperii vel facultatis non sunt jurisdictionis." Dazu nun das Recht der Beamteten, überhaupt nur gegen Erlaubniß des Conseil d'État gerichtlich verfolgt werden zu können — und jetzt wird man begreifen, daß selbst Laferrière, der den Zusammenhang nicht versteht, mit Ergebung ausruft: „Le contentieux a sa nature propre; il est *sui generis*" (a. a. O. S. 538).

Unter diesen Umständen ist es wohl klar, daß es nutzlos ist, weiter über die positiven Bestimmungen des contentieux zu reden. Es ist eine historische Erscheinung der französischen Rechtsbildung, und hat den großen Werth, die Bahn für das Verständniß des Klag- und Beschwerderechts gebrochen zu haben; aber es selbst ist auf dieser Bahn stecken geblieben. Hält man jedoch die Elemente der obigen Entwicklung fest, so glauben wir, daß es nunmehr leicht ist, Wesen und Recht des Verfahrens, der Gerichtshöfe und des französischen conflit zu begreifen.

3) Das Beschwerderecht in der französischen Verwaltung, oder die voie gracieuse.

Es bedeutet wohl nicht viel, daß die Franzosen auch das Beschwerderecht oder das, was durch die voie gracieuse erreicht werden muß, im weiteren Sinne zum contentieux rechnen. Daß es wesentlich verschieden ist von dem Klagrecht oder der voie contentieuse, ist schon erwähnt. Wir können es daher kurz bezeichnen.

Die Form der voie gracieuse ist nun in Frankreich wesentlich dieselbe wie in Deutschland. Sie besteht in der schriftlichen Eingabe gegen das Verfahren der niederen Beamteten bei den höheren, wie schon in Röderers Bericht ausgesprochen ist. Nur ist der Sous-Préfet aus der Instanzenleiter verschwunden,

und somit sind nur der Präfekt und der Minister übrig geblieben. So weit wir sehen — denn eine selbständige Behandlung des Beschwerderechts gibt es in Frankreich unseres Wissens nicht, da dieselbe immer als sehr untergeordneter Annex zur voie contentieuse erscheint — ist das Verhältniß derselben folgendes. Grundlage ist die Behauptung, daß der Beamtete sein pouvoir discrétionnaire überschritten habe, worauf die eigentliche Beschwerde erfolgt; oder daß die Ausübung des pouvoir réglementaire Privatinteressen — mit Ausschluß der öffentlichen — (s. oben) verletzte, wo das Gesuch, die petition, eintritt. Allein auch diejenigen Handlungen, bei welchen ein Privatrecht verletzt ist, und die nicht ausdrücklich unter das contentieux einbezogen sind, gehören nicht etwa der Klage, sondern der Beschwerde; das ist der eigentliche Unterschied des französischen Beschwerderechts von dem wahren Grundsatz, der für dasselbe gelten muß. Jedoch hat hier der Kampf der freieren Jurisprudenz, um den tiefen Widerspruch der darin liegt, einigermaßen auszugleichen, die „opposition" erfunden, welche der Eingabe vorhergeht und auf Grund des durch die Behörde verletzten Rechtes erhoben wird, ohne daß jedoch dieselbe einen Suspensiveffekt hätte. Auf diese opposition folgt dann die schriftliche Beschwerde, die eigentliche voie gracieuse, die direkt an den préfet oder ministre gerichtet ist. Dieser Beschwerdeakt heißt „pétition." Die französische Jurisprudenz hat, weil diese pétition aber auch Rechtsverletzungen betreffen kann, dafür ein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben. Ein Advokat braucht nicht beigezogen zu werden. Der Regel nach wird dann die Sache zuerst amtlich untersucht. L'instruction se fait, le plus souvent, par la voie administrative, c'est-à-dire par les agents de l'administration. (Chauveau, L. I. T. VIII. p. 243.) Darauf folgt ganz das amtliche Verfahren „par tous les degrés de la hiérarchie;" es ist ganz wie in dem amtlichen Deutschland. Dann muß eine Entscheidung gegeben werden, und diese heißt „décision." Diese décision geht natürlich allein persönlich von dem Minister oder dem Präfekten aus; es besteht keine Vorschrift über das weitere Verfahren. Diese einseitige Entscheidung der höchsten Behörde tritt zuweilen auch als Appellationsinstanz ein: „Les ministres statuent par des décisions spéciales sur les affaires, qui peuvent être l'objet *d'un recours* par la voie contentieuse" (Decret vom 2. November 1864), so daß die Competenz hier eine äußerst verwickelte wird. (Chauveau, Code d'instruction administrative. 3 édit. 1867. L. I. P. 3.) Die französischen Schriftsteller werfen diese voie gracieuse gewöhnlich mit der folgenden voie contentieuse zusammen, so daß es äußerlich scheint, als wären die ersten im Stadium des letzteren. Auch Mohl (Literatur der Staatswissenschaften S. 201 ff.) hat sie nicht unterschieden.

4) Das Klagrecht der voie contentieuse, oder die procédure administrative.

Um nun das Wesen und die praktische Bedeutung der voie contentieuse richtig zu beurtheilen, und sie nicht etwa mit dem zu identificiren, was wir als das verwaltungsrechtliche Klagrecht bezeichnet haben, müssen wir darauf zurückweisen, daß demselben zwar im Princip die Gesammtheit der Fälle

zum Grunde gelegt ist, bei denen es sich um eine Verletzung der Rechte, das ist der Gesetze, handelt, daß aber in der Wirklichkeit diese Competenz wieder beschränkt ist auf die erworbenen Rechte, welche bei Gelegenheit der Amtsthätigkeit zur Sprache kommen, und daß daher die bei weitem meisten Fälle des contentieux sich auf bürgerlich rechtliche Streitigkeiten zwischen Privaten und dem Staat, entstanden aus Leistungen und Verträgen mit den Aemtern, beziehen, so daß das contentieux und damit das französische Klagrecht der voie contentieuse nebst dem eigentlich administrativen Klagrecht auch das gesammte Gebiet umfaßt, das in Deutschland als das gewöhnliche bürgerliche Klagrecht gegen den Fiscus besteht. Daraus dann hat sich das System der voie contentieuse in eigenthümlicher Weise dahin entwickelt, daß es zu einer Modifikation des bürgerlichen Processes vor dem Forum des französischen Verwaltungsgerichtshofes geworden ist. Dadurch ist es, weil eben auf diesem Punkte die bürgerliche Jurisprudenz eingreifen konnte, Gegenstand einer speciellen rechtswissenschaftlichen Literatur geworden, wie wir sie in Deutschland natürlich nicht besitzen können, da ein Theil der voie contentieuse, das eigentliche administrative Klagrecht, bei uns gar nicht existirt, der andere Theil dagegen, der Fiskalproceß, dem ordentlichen Verfahren unterworfen erscheint. Die procédure administrative der voie contentieuse ist daher nicht als ein Muster anzusehen, sondern das Aufnehmen derselben müßte geradezu als ein Rückschritt bezeichnet werden, und müssen wir unsrerseits die Unbestimmtheiten unserer früheren Ansicht auf diesem Gebiete in der ersten Auflage darnach zu ändern bitten.

Die Grundzüge des Verfahrens der procédure administrative sind nun folgende.

Das Verfahren ist verschieden, je nachdem die klagende Partei bei dem Conseil de préfecture oder dem Conseil d'État die Klage erhebt.

Vor dem Conseil de préfecture beginnt die Klage mit einer Eingabe, für welche keine Form vorgeschrieben ist Chauveau L. I. T. 14. Ch. 3). Jedoch kann sich die klagende Partei, wenn auch nicht durch einen avocat, so doch durch einen mandataire vertreten lassen. Nach dem Gesetz vom 30. Dec. 1862 wird der Staat durch das Ministère public vertreten. Darauf erfolgt der erste Bescheid, die „signification," über die Zulassung der Klage. Dann können die Parteien ihre Advokaten aufstellen. Diese nun vertreten von da an die erstere. Die Verhandlungen vor dem Conseil de préfecture sind nach dem Decret vom 30. December 1862 mündlich und öffentlich. In gewissen Fällen findet die Enquête de commodo et incommodo statt Chauveau I. T. XI. Ch. 2). Das Urtheil, die décision, findet dann statt nach Bericht eines Rathes (Gesetz vom 21. Juni 1865). Gegen diese décision findet dann die Appellation statt, die „recours" heißt, und an den Conseil d'État geht.

Die Partei kann sich aber in gewissen Fällen auch sogleich in erster Instanz an den Conseil d'État wenden. Der Appell hatte schon nach dem ersten Gesetz vom 22. Juli 1806 keinen Suspensiveffekt. Zu den Gegenständen, welche in erster Instanz vor den Conseil d'État gelangen, gehört nun schon seit dem Gesetz von 1790 jeder Competenzstreit, der von einer Partei

erhoben wird, so daß nach der procédure administrative der Unterschied von Competenzklage und Competenzbeschwerde gänzlich wegfällt; der „recours“ lautet: „contre les actes des autorités administratives pour *incompétence* ou *excès de pouvoir*“ so daß in diese Fassung ein ganzer Theil des administrativen Klagrechts hineinfällt; ein neuer Beweis dafür, daß die ganze procédure administrative sich fast ganz principlos rein aus ihren angegebenen historischen Grundlagen heraus gebildet hat, und weder feste Begriffe noch feste Competenzen besitzt. Das Gesetz vom 2. November 1864 bestimmt noch dazu ausdrücklich, daß diese recours ohne Zuziehung von Advokaten bloß durch eine einfache Eingabe des Betreffenden eingeleitet werden sollen.

Der Regel nach erscheint das Verfahren vor dem Conseil d'État jedoch erst als Appellationsinstanz gegen die décisions der Conseils de préfecture, wenn nicht der Minister diese Appellationsinstanz ist (s. oben). Das Vorverfahren ist hier ein schriftliches. Das eigentliche Verfahren ist dann ein öffentliches und mündliches, schon nach der Ordonnanz vom 2. Februar 1831; das Decret vom 25. Januar 1852 hat das beibehalten; jedoch mit Ausnahmen des „quasi contentieux“ Cormenins; vergl. Chauveau L. I. T. VII. 259 ff). Die französische Jurisprudenz hat nun hier alle einzelnen Fragen und Fälle sehr genau untersucht, und eine Art von Proceßordnung des contentieux erschaffen, die aber, eben weil die ganze Entwicklung dieses Rechtsgebietes offenbar stückweise und fast ausschließlich aus der Praxis vor sich geht, höchst verwickelt im Einzelnen ist. Das beste Werk darüber ist unzweifelhaft das citirte Buch von Chauveau, das mit einer gründlichen Systemlosigkeit den principiellen Irrthum verbindet, immer die voie gracieuse mit der contentieuse zu verschmelzen, und daher immer die préfets und ministres als Instanzen des contentieux hinzustellen, was auf der Unfähigkeit der französischen Jurisprudenz beruht, das Klagrecht in seiner wahren Bedeutung zu begreifen; dabei aber ist Chauveau im Einzelnen unübertrefflich in Klarheit und Gründlichkeit; Mohl kannte nur die erste Auflage (1848) die freilich auch hier viel zu wünschen übrig läßt. Der Eindruck, den ein aufmerksames Durchgehen des Ganzen hinterläßt, ist offenbar der, daß man hier das Eindrängen des bürgerlichen Processes in den contentieux deutlich wahrnimmt, weil der contentieux eben wesentlich von bürgerlich rechtlichen Ansprüchen gegen den Staat handelt. Die Folge wird sein, daß das, was wir eben die Verantwortlichkeit der Behörde nennen, allmählig ganz daraus verschwindet und nur noch Gegenstand der voie gracieuse bei ministre und préfet, zur Entscheidung gebracht, nach „amtlicher Erhebung“ sein wird. Und dann erst wird man ganz erkennen, daß Frankreich eben gar keine wahre behördliche Verantwortlichkeit, sondern in seiner procédure administrative nur einen unfreien Fiscalproceß neben dem bürgerlichen des Code de procédure besitzt.

5) Das französische Verwaltungsgericht: die Conseils de préfecture und der Conseil d'État.

Indem man nun in obiger Weise das Gebiet der contentieux von dem droit civil schied, um auch in den bürgerlichen Angelegenheiten der Verwaltung

die Behörden vom Staatsbürgerthum zu trennen, mußte man nun natürlich auch einen selbständigen Organismus aufstellen, dem jenes Verfahren der procédure administrative angepaßt war. Dieser Gedanke kam schon 1791 zur Geltung. Die Conseil de préfecture werden bereits von Röderer vorgeschlagen und eingeführt, und in der Kaiserzeit denselben der Conseil d'État als höhere Instanz vorgesetzt. So entstand das System der Verwaltungsgerichtshöfe in Frankreich.

Die *Conseils de préfecture* sind eigentlich erst organisirt durch das Gesetz vom 28 pluviose an VIII, welches eine verschiedene Anzahl von Räthen in den Departements einsetzte. Das Decret vom 28. März 1852 setzt entweder vier oder drei Conseillers ein. Der Präfekt selbst hat den Vorsitz. Die Räthe werden vom Kaiser ernannt; gewisse andere Funktionen sind mit der Stellung unvereinbar. Uebrigens sind diese Conseils de préfecture durchaus nicht bloß die erste Instanz des Verwaltungsgerichtshofes, sondern sie bilden den amtlichen Rath des Präfekten ganz wie die Regierungsräthe in Preußen, oder die Statthaltereiräthe in Oesterreich. Dabei hat man wieder unterschieden zwischen solchen Fällen, in denen der Präfekt den Conseil um seine Meinung angehen kann, und in denen er es muß; das Detail hat dabei kein Interesse. Endlich können die Conseillers die Prefecten unter Umständen vertreten. Es leuchtet daher ein, daß von einem selbständigen, unabhängigen Gerichtshofe hier gar keine Rede ist; es sind politische Beamtete, welche über die Rechtsstreitigkeiten politischer Stellen Recht sprechen, und zwar wesentlich über bürgerlich rechtliche Fragen, wenn sie aus amtlichen Vorschriften entstehen.

Der *Conseil d'État* in der *section du contentieux* ist die zweite Instanz; der Appell heißt pourvoi. In manchen Fällen ist der Conseil d'État auch erste Instanz. Da die section du contentieux ihrerseits wiederum eine Abtheilung des ganzen Conseil d'État in seiner assemblée générale bildet, und diese die Verordnungen so wie die Gesetze beräth und entwirft, so ist in der That hier von einem selbständigen Gerichtshof gar nicht die Rede, sondern es ist das höchste Organ der Verordnungsgewalt, welches nicht bloß über die Ausübung der Verordnungen, sondern zugleich über die Privatansprüche entscheidet, welche durch die Verwaltung zwischen Staat und Einzelnen entstehen. Auf diese Weise ist aus dem System der französischen Verwaltungsgerichte das ganze Wesen der Verantwortlichkeit der Beamteten verschwunden; es ist in der That nichts anderes, als ein zweites System bürgerlicher Rechtssprechung neben dem der tribunaux civils, dessen Bestimmung es ist zu hindern, daß das Behördensystem auch da nicht vor das ordentliche Gericht gezogen werden kann, wo nach den Begriffen des übrigen Europas das bürgerliche Recht unzweifelhaft eintritt. Es ist daher nur durch das vollständige Verkennen einerseits der Conseils de préfecture und andrerseits des deutschen Behördensystems möglich gewesen, die Ideen des französischen Conseil de préfecture auf deutschen Boden zu verpflanzen; ganz ähnlich wie es bei dem conflit des französischen Rechts der Fall ist, der gleichfalls dem Wesen nach etwas ganz anderes ist, als das was wir als Competenzconflikt bezeichnet haben.

6) Der Conflit de compétence.

Es ist nämlich eine grundfalsche Vorstellung, daß der conflit in Frankreich in einer ähnlichen Weise auch nur entstehe, wie wir dieselbe uns in Deutschland denken. Man muß zu dem Ende unterscheiden.

Der Competenzstreit kann allerdings in Frankreich durch den Einzelnen erhoben werden, aber nicht als Competenzklage, sondern nur als Competenzbeschwerde, und zwar nur als recours beim Conseil d'État, sect. du contentieux, durch einfache Eingabe der Partei, schon nach dem Gesetz von 1790 (s. oben). Der Conseil d'État entscheidet dann ohne weitere Vernehmung und enquête, wie bei jeder andern Beschwerde. Es ist anzunehmen, daß in untergeordneten Fällen auch die préfets und ministres ähnliche Beschwerden annehmen und auf dem Wege der voie gracieuse darüber entscheiden kann.

Der Competenzconflikt entsteht dagegen in ganz anderer Weise. Zuerst bedeutet der französische conflit nicht jeden Streit über die Competenz zweier Ministerien, sondern ausschließlich den Streit über die Competenz zwischen der administration und der justice, oder genauer zwischen dem Verwaltungsgericht und dem tribunaux civils. — Zweitens wird der conflit nicht erhoben durch die einzelne Partei, sondern sie wird erhoben durch einen Präfekten. Ihre Aufgabe ist es daher, auch nicht das Recht der einzelnen Partei als solches, sondern vielmehr die ausschließliche Berechtigung der Verwaltungsgerichtshöfe gegenüber den bürgerlichen Gerichten zu wahren. Dieß nun war ganz einfach, wenn es sich um die reine Verantwortlichkeit der Behörde dabei handelte. Allein da die Competenz des Conseil de préfecture zugleich auf alle Privatrechte geht, welche durch Handlungen der Behörden verletzt sind, und doch auch die Verletzung der Gesetze neben denen der Verordnungen umfassen, so ist natürlich die Competenz überhaupt nicht festzustellen, sondern muß von Fall zu Fall entschieden werden.

Diese Entscheidung nun hat wieder nicht das Gericht, sondern dieselbe wird durch das Verfahren im conflit dem Conseil d'État zugeführt, so daß die ganze Competenz der Gerichte unter der Verordnungsgewalt des *Conseil d'État* steht. Damit ist dann, da das Gericht über Gesetze und ihre Anwendung competent ist, dem Conseil d'État die letzte Entscheidung darüber eingeräumt, ob gegen die Thätigkeit der Behörde überhaupt die Gesetze in Anwendung kommen sollen oder die Verordnungsgewalt des Conseil d'État. Dabei hat man den tiefen Unterschied zwischen contentieux und conflit darin anerkannt, daß die höchste entscheidende Behörde, der Conseil d'État, eine eigene Sektion pour le contentieux, und eine zweite Sektion pour les conflits hat. Die erste Sektion entscheidet daher die Competenzstreitigkeiten, die zweite entscheidet über den conflit, indem sie die Zuständigkeit entweder der administration oder der tribunaux formell ausspricht. Es möge nur zum Schlusse bemerkt werden, daß das Hauptgesetz über den conflit die Ordonnanz vom 1. Juni 1828 ist, dem ein Bericht von Cormenin zu Grunde liegt. Es ward später ein eigener Gesetzentwurf darüber ausgearbeitet (1835), aber den Kammern nicht vorgelegt. Man fühlte vollkommen das höchst Unvollständige in dem

bestehenden Rechte; aber man glaubte und glaubt noch immer, daß es gelingen werde, durch eine scharfe gesetzliche Trennung der contentieux zu einer Regelung des conflit zu gelangen. Man hat daher wieder in der Constitution von 1848 den Satz aufgenommen, daß die conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire definitiv geregelt werden sollen (art. 89). Ein Reglement vom 26. Oktober 1848 hat ein Tribunal dafür eingesetzt; ein Gesetz vom 4. Februar 1850 hat die Ordnung und das Verfahren desselben geregelt; aber das décret organique de Conseil d'État vom 25. Januar 1852 hat demselben in Art. 17, die Entscheidung des conflit zurückgegeben und diesen Conseil d'État in seinen zwei eben erwähnten Sektionen wieder zum Competenzgerichtshof von Frankreich gemacht. Aber im höchsten Grade für den Begriff der französischen Verwaltung bezeichnend ist dabei der Grundsatz: „Le Conseil d'État n'admet pas *que les tribunaux puissent élever le conflit contre l'administration.*“ „La vérité est,“ sagt Boulatignier, „qu'en instituant le conflit, on a eu surtout en vue *de protéger l'autorité administrative contre les empiètements de l'autorité judiciaire.*“ — Das heißt also, wenn einmal ein gesetzliches Recht durch einen Verwaltungsakt verletzt, oder trotzdem aus irgend einem Grunde nur eine Beschwerde erhoben ist, wo eine Klage unbedingt hätte stattfinden sollen, so hat dennoch nur die Verwaltungsbehörde zu entscheiden; es wird Gericht durch das Erheben der Beschwerde. Und jetzt wird man begreifen, weßhalb der „Staatsrath“ als ein so bedenkliches Element in der verfassungsmäßigen Verwaltung angesehen wird. Wir müssen daher allerdings behaupten, daß die Nachahmung dieses Elementes der französischen Verwaltung nur als ein Rückschritt in dem verfassungsmäßigen Staatsrecht angesehen werden muß.

Dieß nun bestätigt sich durch das ganze Verfahren im conflit, dessen Elemente folgende sind (vergl. kurz und klar bei Block v. Conflit nebst Literatur; verwirrt, aber ausführlich im Einzelnen bei Chauveau L. I. T. XV.).

Wenn der préfet glaubt, daß das ordentliche Gericht eine Sache verhandelt, welche als contentieuse der Competenz des Conseil de préfecture angehört, so „erhebt er den conflit.“ Dieß geschieht, indem er das sogenannte „déclinatoire“ dem procureur übergibt, welcher es dem tribunal insinuirt; das kann in erster — oder damit das Beamtengericht ja seine Herrschaft behaupte, auch noch in zweiter Instanz geschehen. Das déclinatoire soll sich dabei so viel thunlich auf die Gesetze stützen. Ueber dieses déclinatoire hat dann das tribunal allerdings ein jugement zu fällen, welches dem préfet mitgetheilt wird. Allein das ist kein wahres Urtheil, es hat nicht die Kraft desselben. Denn über dieses jugement hat nun der procureur dem préfet sein Gutachten mit dem Antrag der conclusion zu übergeben, und diese conclusion wird dann in das eigens für diese Fälle eingerichtete registre des conflits in der Präfektur eingetragen. Nun kann sich der Präfekt beruhigen; aber er hat das Recht, innerhalb vierzehn Tagen den eigentlichen conflit zu erheben. Dieses nun geschieht durch ein arrêt du préfet, welches die Streitsache dem Gericht abfordert, und dem greffe du tribunal mitgetheilt wird. Die Parteien jedoch haben das

Recht, sich darüber zu äußern, was jedoch nur als schätzbares Material gilt. Nachdem dieß geschehen, ist einfach das Urtheil des Gerichts cassirt, der Präfekt setzt den Garde des sceaux von dem erhobenen conflit in Kenntniß, und dieser fordert nun ohne weiteres die Akten für den Conseil d'État dem Gerichte ab. Der Conseil d'État kann nun die Akten dem Gerichte wieder zustellen, und mithin den ordentlichen Proceßgang wieder herstellen; allein er kann auch den conflit ganz oder zum Theil anerkennen, und dann tritt das Verfahren vor den Conseil de préfecture ein — wo dann wahrlich der ganze Proceß noch einmal durchgemacht wird. Das ist der eigentliche conflit, oder der *conflit positif*.

Der sog. *conflit négatif* hat zur Basis das Verhältniß, in welchem sich sowohl das tribunal, als das Conseil de préfecture incompetent erklären. In diesem Falle ist die französische Jurisprudenz sich nicht ganz einig; fest steht jedoch, daß auch hier auf Antrag des Präfekten der Conseil d'État über die Competenz entscheidet und die Sache entweder dem Conseil de préfecture oder dem tribunal zuweist.

Das ist nun das System des conflit. Es ist der organisirte Ausdruck des Bestrebens der administration, dem ordentlichen Gerichte so wenig als möglich Gerichtsbarkeit über die Behörden zuzulassen, die consequente Entwicklung des Princips von 1790, daß die Gerichte „in keinem Falle“ in die Funktion der Behörden eingreifen sollen. Wird man noch ferner das für ein nachahmenswerthes Vorbild halten?

Das Recht der Verantwortlichkeit der Behörden nach deutschem Recht.

Indem wir nun zu diesem letzten und schwierigsten Abschnitte übergehen, müssen wir eine für das ganze Gebiet maßgebende Bemerkung voraussenden.

Der Geist des deutschen Rechtes hat von jeher die beiden großen Principien des Klagrechts und des Beschwerderechts gegen die Behörden anerkannt, und sie daher auch in dem System der ministeriellen Verantwortlichkeit als Ministeranklage allenthalben durchgeführt. Der Geist deutscher Rechtsbildung ist daher auf diesem Punkte wesentlich von dem oben dargestellten französischen verschieden, da eine solche systematische Scheidung des ganzen Behördensystems, wie sie dort vorliegt, niemals im deutschen Rechtsleben Boden fassen konnte. Allein dennoch hat andererseits Deutschland wieder zum Unterschiede von England auch das Wesen und die organische Stellung der Regierung und speciell der Behörden zu würdigen gewußt, und es daher von jeher begriffen, daß die ausschließliche Anwendung des Klagerechts wie im englischen Recht, weder dem organischen Wesen der Sache noch dem praktischen Bedürfniß entspräche. Deutschland ist daher das Land, welches bisher allein fähig ist, zwischen Klagerecht und Beschwerderecht zu unterscheiden; und diese Ueberzeugung haben wir bei unserer ganzen großen Arbeit beständig vor Augen gehabt.

Die wirklichen Rechtszustände Deutschlands zeigen uns jene Unterscheidung bisher in ihrer ganzen Klarheit und Gültigkeit noch nicht. Wir müssen viel-

mehr von dem Grundsatze und ihrer Beurtheilung ausgehen, daß dieselben auf allen Punkten noch in ihrer historischen Entwicklung begriffen ist. Wir können nicht umhin zu behaupten, daß die ganze bisherige Gesetzgebung sowohl als die Literatur noch unklar zwischen der alten Verschmelzung des Klage- und Beschwerderechts hin und her schwanken, und daß es eigentlich gar nicht richtig ist, eine specielle Kritik hier anzuwenden, sondern daß die Wissenschaft, statt zu beweisen, wo die Einzelnen nicht im Recht sind, vielmehr die weit wichtigere Aufgabe hat, historisch zu erklären, wie die bisherigen Unklarheiten entstanden sind. Denn es ist gar kein Zweifel, daß die deutsche Rechtsbildung, wenn auch nicht gerade rasch, so doch mit voller Bestimmtheit einer vollständigen, ausreichenden und klaren Entwicklung des wahren Systems der Verantwortlichkeit der Behörden entgegen geht.

Wir glauben nun diesen historischen Entwicklungsproceß in drei Epochen theilen zu können, deren jede ihren specifischen Charakter hat. Wir werden die erste Epoche die des ständischen Klag- und Beschwerderechts, die zweite die der Administrativjustiz und die dritte die der beginnenden verfassungsmäßigen Verantwortlichkeit des Behördensystems mit Klag- und Beschwerderecht nennen.

1) Das ständische Klag- und Beschwerderecht.

Wir glauben für unsern Zweck als bekannt voraussetzen zu dürfen, daß das Recht der Beschwerde, gravamina, mit den Ständen zugleich ins Leben getreten ist, und sich ursprünglich an das Recht der ständischen Steuerbewilligung angeschlossen hat. Das Recht der gravamina hat jedoch einen wesentlich andern Charakter als das eigentliche Klag- und Beschwerderecht, und selbst als das ständische Beschwerderecht der Verfassungsepoche. Mit einem klaren Bilde der Zustände und Rechte der Lehnsverhältnisse und der Gutsherrlichkeit ist derselbe sehr leicht verständlich. Schon im 16. Jahrhundert, und mehr noch im 17., beginnen die Aemter der Landesherren allenthalben die Funktionen und damit die Rechte der Regierungen in die Hand zu nehmen, und daher auf allen Punkten über die Gränzen ihrer Gewalt hinauszugreifen. Natürlich treffen sie hier auf den heftigsten Widerstand von Seiten der Grundherren. Allein die Frage für diese war nicht die ob, sondern vielmehr wie sie sich gegen die wachsende Macht des Beamtenthums vertheidigen sollten. Man muß diesen Entwicklungsproceß genau verfolgen, um den heutigen Zustand klar zu erkennen.

Jene Form des Kampfes der Grundherrlichkeit gegen das Beamtenthum mußte nämlich ein doppelter sein. Einmal mußten die Grundherren dieselben als die Vertreter des Willens des Landesherren ansehen; anderseits aber entstand, wie wir speciell in der Lehre von der Grundentlastung nachgewiesen haben, der Grundsatz, daß jene öffentlichen Rechte der Grundherren Eigenthum der letzteren sei. Daraus ergab sich die weitere Consequenz, daß die Grundherren die Landesherren die Aufrechthaltung dieser Privilegien beschwören ließen; und damit war nun ein formeller Rechtstitel gefunden, um diese ständischen Privilegien durch förmliche Klage, namentlich bei den Reichsgerichten, zu schützen. Das ist die historische Grundlage des ständischen Klagrechts, das aber damals

nicht so sehr gegen die Behörden, als vielmehr gegen den Landesherrn selbst ging, in dessen Namen die Behörden handelten. Wo sie dagegen nicht auf Specialbefehle jedes Herren fußten, da erschienen sie, wie das eben im Wesen jeder Dienerschaft liegt, auch nicht den Landtagen und Reichsgerichten, sondern eben nur ihrem Herren verantwortlich, und von einer Klage konnte daher auch keine Rede sein, sondern es blieb nichts übrig, als sich mit der Beschwerde an denselben oder das Verfahren seiner Diener zu wenden. Auf diese Weise entstanden das ständische Klag- und Beschwerderecht gleichzeitig; sehr verschieden von einander, und doch noch wesentlicher verschieden von dem Klag- und Beschwerderecht unserer Zeit, aber dennoch die Grundlage der Vorstellung des 19. Jahrhunderts. Das ständische Klagerecht hatte zum Object eine Verletzung des durch die Landesprivilegien geschützten, also als gesetzlich anerkannten Rechts der Grundherren und ständischen Körper, und zwar sowohl da, wo es sich um ein öffentliches als um ein Privatrecht der Kläger handelte, da die Privatrechte überhaupt den Charakter von Privilegien hatten. Das Beschwerderecht dagegen hatte zum Objekt schon damals den Gedanken, daß der Diener des Fürsten nicht dessen wahren Willen ausführe. Beide Formen umschlossen ununterschieden sowohl das, was wir jetzt Minister- als Behördenverantwortlichkeit nennen; allein da es keinen klaren Begriff des Unterschiedes von Gesetz und Verordnung an sich gab, so konnte ein und derselbe Akt Gegenstand sowohl der Klage als der Beschwerde werden. Das Wichtigste aber war, daß die Landesherren, indem sie unbedenklich die Beschwerde zuließen, das Klagerecht auf jede Weise zu beseitigen suchten, und zwar theils weil es der Entwicklung der landesherrlichen Gewalt auf allen Punkten entgegenstand, theils weil in der Berufung auf die Reichsgerichte der Todfeind der landesherrlichen Souverainetät lag. Allein so lange es überhaupt noch Stände gab, ließ sich denselben dieß Recht nicht nehmen. Nun ist es bekannt, daß die letzteren mit dem Beginne des 18. Jahrhunderts verschwinden. Mit ihnen verschwindet daher auch das Klage- und Beschwerderecht der Stände als das auf dem Rechtstitel des beschworenen Landesprivilegien beruhende Recht der Landesvertretung, Klage und Beschwerde gegen den Landesherrn und seine Diener erheben zu können. Und jetzt tritt daher eine neue Gestalt der Dinge ein.

Diese nun beruht darauf, daß jenes Recht der Klage und Beschwerde nicht etwa an und für sich aufgehoben wird, sondern von den Ständen nunmehr auf die Einzelnen übergeht. Und daraus ergibt sich nun die eigenthümliche, theils aus deutschen, theils aus französischen Begriffen entstandene Kategorie der Administrativjustiz und des Unterschiedes von Administrativ- und Justizsachen, die wir noch gegenwärtig leider keineswegs überwunden haben.

2) Die deutsche Gesetzgebung in Verfassungsurkunden, Gesetzen und Verordnungen über das Beschwerderecht und die richterliche Competenz seit Beginn des 19. Jahrhunderts.

Es ist nun sehr schwierig, die höchstverschiedenen Erscheinungen, welche mit dem Ende des vorigen Jahrhunderts beginnen und sich bis zur Gegenwart fortsetzen, zu einem klaren Bilde zu gestalten, weil sie eben auf jedem Punkte den

durchaus verwirrten Zustande eines Ueberganges von dem alten Recht zum neuen, von der alten Rechtsanschauung des Volkes, seiner Gesetze und seiner Literatur zur künftigen, keinen noch scharf bezeichneten enthalten. Dennoch müssen wir es versuchen, die Grundzüge dieser Bewegung hier darzulegen, weil wir zum großen Theile noch mitten in ihren Zweifeln und Unklarheiten befangen sind.

Auch hier thut man am besten, wenn man so viel möglich die Entwicklung auf bestimmte Gruppen und Kategorien zurückführt.

Als nämlich die Selbständigkeit der ständischen Verwaltung vor der fortschreitenden Gewalt der Behörden sich zu beugen beginnt, entstehen bekanntlich Namen und Begriff der Polizei, welche im Grunde unsere gegenwärtige Verwaltung bedeutet. Diese Polizei hat das ganze Recht der Verfügungs- und selbst der Verordnungsgewalt, und da es weder eine eigentliche Gesetzgebung, noch auch einen festen Begriff vom Gesetze gibt, so gilt die Verordnung stets als Gesetz, und die Verfügung hat daher die Gewalt des Gesetzes gegenüber dem Einzelnen. Damit ist denn nun in der That das Klagerecht gegen den Beamteten, seine Verfügung und seinen Zwang principiell ausgeschlossen, und eigentlich ist der Einzelne jetzt der Regierung im Ganzen wie im Einzelnen gegenüber rechtlos, da ihr Wille Gesetz ist.

Diesen tiefen Widerspruch mit aller staatsbürgerlichen Freiheit löst nun die erste Epoche dieses Zeitraumes, welcher dem ständischen Klag- und Beschwerderecht folgt, auf einem doppelten Wege; einerseits durch die Jurisprudenz, und andererseits durch die Gesetzgebung, indem die erste den Unterschied von Polizei- und Justizsachen aufstellte und die zweite das Beschwerderecht zu einem gesetzlichen Recht des Einzelnen erhob.

Der Begriff und die Bedeutung der Polizei- und Justizsachen stammt aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts, und hat sich in folgender Weise entwickelt.

In jener Zeit nämlich waren alle Verhältnisse des Gesammtlebens mit Privilegien, Sonderrechten und Gebräuchen der ständischen Körperschaften umgeben und geschützt. Eine einigermaßen erfolgreiche Thätigkeit der jungen, unter dem Namen der Polizei sich entfaltenden Verwaltung war daher gar nicht möglich, ohne auf allen Punkten gegen seine Vorrechte anzustoßen. Und hier nun trat die „Polizeiwissenschaft" mit dem ganz entschiedenen Grundsatz auf, daß die Regierung im Namen des allgemeinen Wohls das Recht haben müsse, die unhaltbar gewordenen Zustände auf dem Wege der Verordnungs- und Verfügungsgewalt zu beseitigen. Obgleich daher solche Maßregeln oft genug gerade gegen das anerkannte historische Recht angingen, so wurde dagegen doch kein Klagrecht von der Wissenschaft zugestanden, vorzüglich auf dem Gebiete der Volkswirthschaftspflege. Man nahm im Gegentheil an, daß das, was die Verfügung bestimme, ein nur dem Beschwerde- und nicht dem Klagverfahren unterworfenes geltendes Recht sei. War dagegen eine solche Bestimmung erlassen, so erzeugte sie ein jus quaesitum des Einzelnen, und konnte gegen den andern als Rechtstitel wie ein Gesetz gebraucht werden. Damit war nun die Möglichkeit gegeben, solche Maßregeln einerseits als Ausfluß der Verordnungsgewalt, andererseits aber als Gegenstand der gerichtlichen Competenz anzusehen — oder wie Berg sagt (1799): „Es kann allerdings Fälle geben, wo die

Civiljustiz in den territorialen Polizeisachen zur Untersuchung und Entscheidung berechtigt ist, weil sie Justizsachen geworden sind;" denn „die anfängliche Bestimmung der Gränzen der Rechte und Befugnisse ist Polizeisache. Wenn aber der Streit darüber entsteht, was vermöge dieser Gränzbestimmung Recht sein soll, so ist das allerdings Justizsache." (Polizeirecht Bd. I. Buch 2. Abschnitt 4. vergl. S. 144. 145.) Niemand hat das ganze Verhältniß klarer erkannt und dargelegt, als dieser ausgezeichnete Mann; wir können gerade den obigen Abschnitt nicht genug zum Studium empfehlen; er zeigt uns, wie wenig die neuere Literatur in Klarheit und Festigkeit der staatsrechtlichen Begriffe gegen jene so oft geschmähte Zeit fortgeschritten ist. Eben so klar ist sich Berg über das Wesen der Beschwerde, welche da eintreten soll, wo „die Polizeigewalt die natürliche Freiheit der Bürger mehr einschränkt, als insofern es ihr Zweck nöthig macht" (S. 157. 158). Die Vorstellung, daß es neben diesem Beschwerderecht kein Klagrecht gebe, gilt ihm als ein Zeichen der Unfreiheit, und er wie die ehrenhafte Göttinger Schule hielt daher fest an den Reichsgerichten als Basis jenes Klagrechts.

Nun aber gingen mit dem 19. Jahrhundert diese Reichsgerichte, die zugleich Verwaltungs- und Rechtsgerichte geworden waren, zu Grunde. Auf der andern Seite bildete sich die Thätigkeit und die Gewalt der „Polizei" immer mehr zu einer wirklichen Verwaltung aus, der gegenüber selbst jene Schule das Klagrechts nicht zugelassen hätte. Damit dann verschwand der Gedanke des Klagrechts selber, und es blieb aus jener Epoche nichts übrig, als der Begriff des Beschwerderechts. Und dieses Recht nun haben die Gesetze des 19. Jahrhunderts als letzten Rest des 18. erhalten und gleichsam als Ersatz ausdrücklich anerkannt. Namentlich das preußische allgemeine Landrecht hat dieß ausgesprochen und den Behörden zur Pflicht gemacht, „auf schleunige Untersuchung und Abhülfe gegründeter Beschwerden bedacht zu sein" (II. 20. 180). Ebenso hat das alte wie das neue österreichische Strafrecht die Beschwerde als selbständiges Rechtsmittel in einer ganzen Reihe von Punkten anerkannt. Allein es ist auf den ersten Blick klar, daß wir hier mit einem ganz andern Ideengange zu thun haben. Es handelt sich jetzt grundsätzlich nicht mehr um eine Verantwortlichkeit der Behörde, sondern nur um ein Mittel, sie durch die Disciplinargewalt der höheren Stellen innerhalb ihrer Dienstpflicht zu erhalten. Das eigentliche Recht des Staatsbürgers gegenüber der Regierung ist mit dem Klagrecht untergegangen. Dieß ist das Ergebniß des zweiten Gebietes dieser Bewegung.

Dieser Standpunkt ist nun allerdings klar. Allein seine Voraussetzung ist offenbar, daß es noch keine Unterscheidung von Gesetz und Verordnung gibt, und daß daher nicht bloß die Verordnung, sondern auch die Verfügung Recht bildet, so lange sie nicht mit der Verordnung in Widerspruch tritt. Das nun mußte sich ändern, so wie die Epoche der Verfassungen auftrat.

Aber nach dem, was wir oben über die Verfassungen und den Begriff des Gesetzes in Deutschland gesagt haben, besaß Deutschland in der Epoche vom Pariser Frieden bis 1848 nur in wenig Staaten Verfassungen, und beinahe nirgends einen festen Begriff des Gesetzes und des gesetzlichen Rechts im Gegensatz

zu den Verordnungen und Verfügungen. Im Gegentheil war die Gewalt der Regierungen größer als je, und während man einerseits den Einfluß der Volksvertretungen auf das alte ständische Recht zurückführte, unterwarf man die bürgerliche Freiheit der Einzelnen den Maßregeln der öffentlichen Organe in einem weit höheren Grade als je. Das öffentliche Rechtsbewußtsein stand dadurch in einem tiefen Widerspruch. Während man einerseits die Nothwendigkeit einer kräftigen Regierung allgemein anerkannte und die Volksvertretungen nicht weit genug vorgeschritten waren, um dieselbe allenthalben durch Gesetze zu regeln, forderte man andrerseits doch auch die Heiligkeit aller staatsbürgerlichen Rechte für die einzelnen Staatsbürger, ohne daß man jedoch jene feste Gränze für die Aktion der Behörden gefunden hätte, die schon Berg verlangte. Das Streben nach der letzteren drückte sich nun damals wie jetzt in der Forderung aus, daß wo ein gesetzliches gültiges Recht verletzt sei, immer, also auch gegenüber den Behörden, ein Gericht dasselbe schützen müsse. Nur konnte man eben das Wesen und die Gränze dieses gesetzlich gültigen Rechts nicht formuliren. Daraus ergab sich dann der Zustand, in welchem wir uns zum Theil noch heute befinden, und in welchem man zwei Seiten der Sache scheiden muß.

Zuerst war es allerdings klar, daß die erste Bedingung alles verfassungsmäßigen Regierungsrechts in der Verantwortlichkeit der Minister liege. Diese wurde daher in den verfassungsmäßigen Staaten zugestanden, und andererseits von den nicht verfassungsmäßigen gefordert. Darüber war man einig.

Dann aber entstand die zweite Frage nach der Verantwortlichkeit der Behörden, welche meistens mit der Frage nach den Competenzstreitigkeiten und ihrem Rechte verbunden war. Hier nun muß man die beiden Gesichtspunkte, die überhaupt für die deutsche Rechtsbildung maßgebend sind, wohl unterscheiden. Einerseits nämlich haben alle deutschen Staaten im Grunde eine gleichartige Rechtsanschauung, die sich meistens ziemlich leicht darstellen läßt; andrerseits aber ist das positive Recht wieder mannichfach bei den einzelnen verschieden. Es ist daher äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich, das letztere darzustellen, wenn man nicht über das erstere einig ist, um so mehr, da die Literatur ihrerseits zwischen beiden Polen noch immer hin und her schwankt, und daher selbst sich einer festeren Form der Darstellung vielfach entzieht.

Die allgemeinen, erst in der neuesten Zeit in etwas erschütterten Rechtsgrundsätze und Uebungen in Beziehung auf das Verantwortlichkeitssystem der Beamteten ist folgendes.

Das ganze System der Verantwortlichkeit der Behörden beruht nach wie vor auf dem Beschwerdesystem, mit fast gänzlicher Ausschließung des Klagrechts. Diesem deutschen Beschwerdesystem liegen nun, zum Unterschiede von der französischen voie gracieuse und contentieuse, zwei Gedanken zum Grunde, welche es als ein wesentlich selbständiges erscheinen lassen. Zuerst hält das deutsche Recht an dem Satz fest, daß so wie es sich um ein erworbenes bürgerliches Recht gegenüber dem Amt handelt, allerdings die Beschwerde ausgeschlossen ist, und die Competenz des Gerichts einzutreten hat. Den französischen Gedanken, daß auch bei privatrechtlichen Verträgen diese Competenz ausgeschlossen ist und die Verwaltungsgerichtsbarkeit eintritt, sobald ein

öffentliches „Interesse“ mit demselben verbunden erscheint, hat das deutsche Rechtsleben niemals aufgenommen, und konnte das schon darum nicht, weil es eben in Deutschland gar keinen eigentlichen Verwaltungsgerichtshof gab. So ist allerdings die bürgerliche rechtliche Verantwortlichkeit der Behörde vor Gericht bei juribus quaesitis als etwas Unzweifelhaftes anerkannt, und für diesen Theil das contentieux Frankreichs niemals von Deutschland angenommen worden; oder, neben dem Beschwerderecht hat das Klagrecht für bürgerliche Rechtsansprüche beständig und unzweifelhaft der Behörde gegenüber bestanden. — Zweitens aber hielt man den Gedanken fest, daß die Regierung in ihrer Thätigkeit nicht gestört werden dürfe. Dabei dachte man sich, ohne sich klar darüber auszusprechen, theils eine direkte Störung durch die Litispendenz des ordentlichen Klagrechts, theils eine indirekte durch die natürlichen Folgen der Klagbarkeit. Aus jenen beiden Gedanken entstand nun das System der deutschen Verantwortlichkeit der Behörden, wie es fast allen Verfassungen zum Grunde liegt: Klagbarkeit für bürgerliche Privatrechte, aber keine Klagbarkeit, sondern Beschwerderecht für alle, nicht auf bürgerliche Privatrechte, sondern auf die eigentlichen Verwaltungsaufgaben der Behörde bezüglichen Funktionen.

Das Bewußtsein nun, daß auf diese Weise die Beschwerde dennoch im Grunde das einzige Rechtsmittel für die öffentlichen Rechte des Staatsbürgerthums sei, erzeugte nun den weiteren Grundsatz, daß man dem Beschwerderecht nun auch dieselbe Organisation geben müsse, wie dem Klagrecht. Es mußte daher ein System von Instanzen für die Beschwerde so gut geben als für die Klage. Dieses Instanzensystem war nun seinerseits leicht gefunden. Nur mußte man das französische Princip festhalten, daß das bürgerliche Gericht incompetent sei für alles, was sich auf die eigentliche Amtsführung beziehe, und daß dafür nur die höhere administrative Instanz eintreten kann. Damit war der Instanzenzug von selbst gegeben. Die Hierarchie der Behörden ward zum Instanzenzug der Beschwerde, und mithin das Ministerium das höchste Gericht für die gesammte Verantwortlichkeit der Behörden. Dieß galt und gilt, so viel wir wissen, in den bei weitem meisten Territorien Deutschlands.

Dabei blieb nun allerdings die Frage nach Competenzstreit und Competenzconflikt unerledigt, sowohl wenn sie durch Klage als wenn sie durch Beschwerde erhoben wurde. Und merkwürdiger Weise hat man in den meisten Staaten diese Frage auch gesetzlich ganz oder zum Theil unerledigt gelassen. Man hat den Competenzstreit den Entscheidungen des Ministeriums innerhalb ihres Ressorts überwiesen, den Competenzconflikt dagegen meistens auf dem Wege der — individuellen oder amtlichen — Verständigung unter den Ministern im Ministerrathe zugewiesen. Nur in den Staaten, in welchen ein eigener Staatsrath bestand, hat man das französische Muster nachgeahmt, und den Staatsrath zum speciellen Competenzgerichtshof, jedoch nur für Competenzconflikte erklärt, wie in Bayern und Preußen. In andern Staaten hat man für die Competenzconflikte (auch für den durch Competenzklage erhobenen Streit?) eigene Gerichtshöfe in Aussicht gestellt. (Zöpfl, Deutsches Staats-

recht II. §. 454.) In noch andern Staaten hat man bestimmt, daß die „Gerichte" über ihre Competenz allein entscheiden. (Kurhessische Verfassung 1831. §. 113.) In noch andern Staaten bestanden und bestehen unsers Wissens keine Bestimmungen, weder gesetzliche noch verordnungsmäßige, über diesen Theil des Organisationsrechts. Doch vermögen wir wegen Mangels an Quellen nichts ganz Bestimmtes zu behaupten. Im Wesentlichen aber ist die obige Darstellung richtig.

Nun aber blieb Ein wichtiges Gebiet übrig, das auf dieser Basis wenigstens in den verfassungsmäßigen Staaten nicht erledigt werden konnte. Das waren die Fälle, wo es sich nicht etwa um Fragen des Verwaltungsrechts, sondern um die verfassungsmäßigen Rechte der Staatsbürger handelte. Auch diese ganz dem Instanzenzug der Behörden zu übergeben, mußte denn doch als ein zu großer Widerspruch mit dem verfassungsmäßigen Rechte erscheinen. Trotz dem wollte man auch wieder den Gerichten nicht ihre natürliche Competenz für diese Fälle einräumen. Man kam daher zu einem zweifachen System. In den streng verfassungsmäßigen Staaten überwies man solche Fragen weder den Instanzen der Regierung, noch auch den Gerichten, sondern dem Staatsgerichtshof, wie in Württemberg (Mohl, Württembergisches Staatsrecht I. Kap. IV.). In andern Staaten dagegen gab man dem Einzelnen das Recht, sich mit ihren Beschwerden an die „Stände" zu wenden; meistens mit der bestimmten Anweisung, erst den Instanzenzug der Beschwerden erledigt zu haben, und dann erst sich an die Stände wenden zu dürfen. Das Nassauische Patent von 1814 steht sogar noch auf dem Standpunkt, die Beschwerde nur durch die Stände zuzulassen; doch haben die späteren Verfassungen die Beschwerde den Einzelnen auch direkt eingeräumt, regelmäßig jedoch mit der Bestimmung, daß „die Stände nur dann auf eine Prüfung derselben eingehen dürfen, wenn in der Eingabe nachgewiesen ist, daß der Beschwerdeführer bereits den „gesetzlichen Instanzenzug der Staatsbehörden erschöpft, und vergeblich selbst bei der obersten Regierungsbehörde Abhülfe nachgesucht hat." (Zöpfl II. §. 412.) Das ist im Sinne der einzelnen Verfassungsurkunden, nur ist der „gesetzliche Instanzenzug" keineswegs immer ausgedrückt, sondern einige lassen die Bezeichnungen ganz weg, Bayern §. 21, Baden §. 67 „geeignete Landesstellen," Württemberg §. 36 „unmittelbar vorgesetzte Behörde," Großherzogthum Hessen §. 81 „gesetzliche und verfassungsmäßige Wege bei den Staatsbehörden," Sachsen-Altenburg §. 216 wie Baden, Braunschweig §. 114 „bei der Landesregierung," und ähnlich Oldenburg revidirte Verfassungs-Urkunde §. 134, Coburg Gesetz 1852, §. 133. Die Sache ist wichtig, weil gerade ein solcher gesetzlicher Instanzenzug erst der Beschwerde ihre Berechtigung gibt — wie soll er nachgewiesen werden, wenn, wie in den obigen Verfassungen, kein „gesetzlicher" Instanzenzug vorgeschrieben ist?

Auf diese Weise war nun allerdings ein Weg für die Hülfe da offen, wo Stände bestanden. Allein es war denn doch klar, daß dieser Weg theils nur für die verfassungsmäßigen Rechte gegeben, theils ein sehr weiter und unbestimmter sei. Man konnte sich daher denn doch nicht läugnen, daß die Behörde

auch andere als gerade die verfassungsmäßigen Rechte verletzen könne, und daß sie dabei, so lange es nur ein Beschwerderecht gebe, stets als Richterin in eigener Sache erscheine. Man mußte deßhalb neben jenem Beschwerderecht denn doch auch ein förmliches Klagrecht einräumen; wenigstens thaten das einige Staaten in ihren Verfassungen. So sagt die württembergische Verfassungsurkunde §. 95: „Keinem Bürger, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinem auf einem besonderen Titel (?) beruhenden Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden." Viel offener sagt die k. sächsische Verfassungsurkunde §. 49: „Jedem, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinem Rechte verletzt glaubt, steht der Rechtsweg offen." Fast wörtlich übereinstimmen Kurhessen §. 35, Schwarzburg-Sondershausen §. 176, Oldenburg Art. 48. (1852), Schwarzburg-Rudolstadt (1849) §. 175. Ja, die deutsche Theorie ging so weit, zu sagen: „In andern Staaten wird dieß als nach gemeinem deutschen Rechte geltend angenommen" (Zöpfl, Deutsches Staatsrecht S. 458). — Aeußerlich aufgefaßt, schien das allem zu entsprechen. Allein dieselben Verfassungen setzten sofort hinzu: „daß dadurch der freie Gang der Verwaltung nicht gestört werden dürfe," z. B. Sachsen §. 49, Schwarzburg-Sondershausen (1849) §. 176. Zöpfl a. a. O. erkennt auch das als „allgemein anerkannt." Nun entsteht denn doch die Frage, wer darüber zu entscheiden habe, ob durch den „Rechtsweg" dieser Gang der Verwaltung gestört wird oder nicht? Wie nun, wenn die politische Behörde es behauptet, kann dann noch das Gericht den Rechtsweg offen halten, trotz der Bestimmung der Verfassung? Die Unklarheit ist klar genug; es ist das französische contentieux in seiner unvollkommensten Form. Daher haben andere Staaten sich die Sache weit einfacher gemacht. Braunschweig (Landesordnung 1832 §. 195), erklärt trocken: „Die Verfügungen der Landesbehörden und Beamteten innerhalb des denselben angewiesenen, von der Rechtspflege getrennten (wodurch? und nach welchen Grundsätzen? das ist ja eben die Frage) Wirkungskreises gehören nicht zur Competenz der Gerichte (d. h. was nicht zur Competenz der Gerichte gehört, ist von derselben getrennt — klar genug). Viel unzweifelhafter stellt Preußen den Satz auf: „Was nicht in den Privatrechtskreis des Staats fällt, ist Regierungssache und der Zuständigkeit der Gerichte völlig entzogen." Da weiß man wenigstens gewiß, daß die natürliche Competenz der Gerichte bei der Verantwortlichkeit der Behörden beseitigt, und von keinem auch noch so begründeten Klagrecht die Rede ist. In Hannover sagt das Gesetz vom 5. Sept. 1848 §. 10: „Die Gerichte haben über die Gränzen ihrer Zuständigkeit selbst zu entscheiden" — und dasselbe: „Verwaltungsmaßregeln, welche von Verwaltungsbehörden innerhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit vorgenommen werden, können von den Gerichten nicht aufgehoben werden. Es kann aber in solchen Fällen der etwaige Anspruch auf Entschädigung bei den Gerichten geltend gemacht werden." Wer aber entscheidet, ob die Maßregel innerhalb der Competenz der Behörden lag? Entscheidet das Gericht, daß die Behörde incompetent war, wie ist es dann denkbar, daß die Verwaltungsmaßregel nicht „aufgehoben" — soll doch heißen: für rechtsungültig erklärt werde? — So ist

hier die Verwirrung eine große. Sie ist noch vergrößert durch die Polizeistrafgesetzbücher, in denen die „Beschwerde" als systematischer Theil des Polizeistrafverfahrens ausdrücklich anerkannt ist, wie in Bayern (Polizei-Strafgesetzbuch Art. 43); Baden (Polizei-Strafgesetzbuch §. 25); über das Beschwerderecht des Königreichs Sachsen s. Funke, Polizeigesetz Abschn. III. Tit. 13. S. 485; über das Beschwerderecht in Oesterreich, Stein, Polizeirecht S. 78. Hier muß man in der That fragen: sind das wirkliche Beschwerden, oder sind es Appellationen? Und sind sie das letztere, warum dann den ordentlichen Gerichten ihre Competenz entziehen, da man doch von Polizeigerichten redet? Wie viel klarer ist da das preußische Recht, dessen Grundgedanken des Klag- und Beschwerderechts in der Cabinetsordre vom 8. Mai 1842 höchst bezeichnend ausgesprochen sind; hier finden wir ganz und gar den streng französischen Standpunkt der justice administrative §. 1: „Beschwerden über polizeiliche Verfügungen, sie mögen die Gesetzmäßigkeit, Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derselben betreffen, gehören vor die vorgesetzte Dienstbehörde. Der Rechtsweg ist nur dann zulässig, wenn die Verletzung eines zum Privateigenthum gehörenden Rechts behauptet wird." Und auch dieß nur unter gewissen nähern Bestimmungen.

Dieß ist der gegenwärtige Zustand des geltenden Rechts in Beziehung auf Klag- und Beschwerderecht, oder genauer in Beziehung auf die Verantwortlichkeit der Behörden. Es ist klar, daß eine größere Unklarheit und Verwirrung der Begriffe wie des geltenden Rechts kaum gedacht werden kann. Wir gestehen dabei, daß wir diesen Zustand dem des französischen justice administrative noch bei weitem vorziehen, eben weil der ganze Geist, der selbst in den oben dargelegten Widersprüchen lebt, viel wahrer und freier ist, als der tief büreaukratische des französischen Rechts; allein dauern kann dieser Zustand nicht. Wir sind ferner der Ueberzeugung, daß die Versuche, jene Widersprüche durch eigene Verwaltungsgerichtshöfe zu lösen, wie sie Baden durch sein Gesetz vom 5. Oktober 1863 gemacht, und neuerdings Oesterreich und Bayern aufgenommen haben, kein definitives und günstiges Resultat ergeben können. Wir haben unsere Ansicht über die Bedeutung und den Werth eigener Verwaltungsgerichtshöfe schon oben ausgesprochen. Für das badische Gesetz (das beiläufig gesagt das Verhältniß des polizeilichen Beschwerderechts übersehen hat) verweisen wir auf den trefflichen Artikel von Schmitt im Badischen Centralblatt Nr. 2. 1868 (s. unten), für den bayerischen Entwurf auf die Verhandlungen der Kammern. Was das österreichische Gesetz vom 21. December 1867 über die „richterliche Gewalt" und das Gesetz gl. Datums über die „Einsetzung eines Reichsgerichts" betrifft, so ist uns so vieles in diesen beiden Gesetzen noch unklar, daß wir uns eines definitiven Urtheils enthalten, bis die Ausführung geschehen wird. Das Reichsgericht soll „endgültig" entscheiden „über Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung (welche Gesetze bilden die „Verfassung?") gewährleisteten politischen (sind die Rechte der persönlichen Freiheit „politische" Rechte?) Rechte, nachdem die Angelegenheit im gesetzlich vorgeschriebenen administrativen Wege ausgetragen worden ist." Nun ist bisher kein „administrativer Weg" vor-

[illegible]

[illegible]

d) Die Theorie. Die Trennung der Verwaltung von der Justiz. Die Lehre von den Administrativ- und Justizsachen. Neuere Richtung: die Frage der Verwaltungsgerichtshöfe. Pözl. Mohl. Bähr. Schmitt.

Die Literatur unseres Jahrhunderts, die sich an die obigen Grundsätze anschließt, bietet in der That ein Bild der Unsicherheit, das durchaus nicht geeignet war, die Mängel, die in der Gesetzgebung vorhanden waren, wieder gut zu machen. Auch hier geht unsere Aufgabe nicht darüber hinaus, den allgemeinen Zustand zu charakterisiren, wir werden keine Einzelkritik geben können und

wollen. Wohl aber ist der allgemeine Gang der Entwicklung dieses Gebietes von nicht geringem Interesse. Dabei aber muß man sich wohl auf einen höheren historischen Standpunkt stellen. Und dieser hängt aufs Engste mit dem früher dargelegten Entwicklungsproceß des Verfassungslebens zusammen.

So wie nämlich die Verfassungen entstehen, und damit der Unterschied des gesetzlichen von dem verordnungsmäßigen Recht allmählig zum Verständniß kommt, wird es zugleich klar, daß die Herrschaft des ersten Eine große Voraussetzung hat. Das ist die Möglichkeit, das Organ, welches durch die Verfügung die Verordnung zur Ausführung bringt, von demjenigen zu trennen, welches über die in der Verfügung enthaltene Rechtsverletzung — den eventuellen Widerspruch derselben mit dem Gesetze — entscheidet. So lange sie nicht getrennt sind, bleibt die vollziehende Gewalt Richterin in eigener Sache, und damit im Grunde Richterin über die Einzelanwendung des Gesetzes. Den Ausdruck dieser Forderung bildet daher der Grundsatz, daß die Verwaltung von der Justiz getrennt werden müsse.

Betrachtet man diese bekannte Forderung etwas genauer, so bedeutet sie nicht, wie man zu glauben geneigt ist, die Trennung der Verwaltung von der Justiz im Allgemeinen, die ja ohnehin in den betreffenden Ministerien vollzogen war, sondern vielmehr die Trennung der Funktion des Justizbehördensystems von dem der Verwaltungsbehörden. Sie war daher nicht auf eine bessere Ordnung der Justiz, sondern auf das Verhältniß der Executivverfügungen der Verwaltung zum gesetzlichen Recht gerichtet. Sie sollte das letztere gegen das erstere schützen, und zwar durch den Spruch des von der Verwaltung unabhängigen Organs der Gerichte gegen die Maßregeln der ersteren. Sie war allerdings nur noch rein negativ; aber in dieser ihrer Negation gegen die bisherige Verschmelzung bedeutete sie nicht so sehr eine gute Justiz, als die erste Bedingung der freien Verwaltung durch das in ihr enthaltene, wenn auch noch unklar gefühlte Princip, daß ein gesetzliches Recht durch keine behördliche Verfügung angegriffen werden dürfe. Es darf uns daher nicht wundern, wenn die Forderung nach dieser Trennung eine allgemeine, und der Kampf gegen die Administrativjustiz — d. i. den Grundsatz, daß die verfügende Behörde selbst über die Gültigkeit ihrer Verfügung zu entscheiden habe, als eine der Grundlagen der öffentlichen Rechtszustände angesehen werde. Mit Recht sagt daher Köstlin 1823 in seinem Werke: „Die Verwaltungsjustiz" (s. unten): „Die Trennung der Justiz von der Administration ist in den mit Repräsentativverfassungen versehenen Staaten ein Axiom geworden — und diese Unabhängigkeit der Justiz setzt wieder eine von ihr unabhängige Verwaltung voraus." Das war im Allgemeinen der Standpunkt der Auffassung, aus welchem die Frage nach den vielbesprochenen Administrativ- und Justizsachen hervorging.

Offenbar konnte man aber unmittelbar von demselben nicht weiter gelangen. Denn die bloß formale Scheidung von Justiz und Administration war es damals so wenig als jetzt, worauf es ankam. Man wollte eben das Gericht zum Hüter des gesetzlichen, verfassungsmäßigen Rechts gegenüber der vollziehenden Gewalt machen; dazu aber wäre offenbar ein fester Begriff von Gesetz, Ver-

ordnung und Verfügung nothwendig gewesen, und den besaß man eben nicht. Man kam daher auch nicht zur Unterscheidung des Klagrechts vom Beschwerderecht, daher auch zu keiner Formulirung der Bedeutung jener Forderung; und zwar um so weniger, als wie wir gesehen, die Verfassungen in gleicher Unfertigkeit Beschwerde- und Klagrecht durcheinander werfen, indem sie in dem ersteren die Trennung der Administration von der Justiz überflüssig machen, so lange das Klagrecht ausgeschlossen war, in dem zweiten dagegen sie wieder forderten. Man sah nicht, und man sieht auch jetzt noch nicht immer, daß die Trennung der Justiz von der Administration nicht so sehr den Anfangspunkt einer neuen Organisation der Untergerichte, als vielmehr die erste Voraussetzung des auf Klag- und Beschwerderecht basirten Systems der Verantwortlichkeit des Behördensystems bildet. Es war der erste negative Anlauf zu demselben; seine Bedeutung lag mehr in dem, was er anregte, als in dem, was er leistete.

Da man nun, wie gesagt, bei der großen Unbestimmtheit auch der bessern Verfassungen und bei der Verfassungslosigkeit der meisten Staaten überhaupt keinen öffentlich rechtlichen Begriff von Gesetz und Verordnung hatte, so mußte man nun die neuere Aufgabe jener beiden Funktionen, der Justiz und der Verwaltung, da man sie nicht auf den Gegensatz von Gesetz und Verfügung zurückführen konnte, und bei dem bloßen Privatrecht nicht stehen bleiben wollte, nur dadurch erzielen, daß man die Gränzlinie zwischen ihrer Competenz statt im Princip vielmehr in der Sache suchte. Und hier war es nun, wo die französische Verwaltungsjustiz zuerst entscheidend in das deutsche Rechtsleben übergriff, und jenen Begriff der Administration und Justizsachen erzeugte, an dem wir noch heute zu leiden haben.

Den Hauptanstoß dazu gab das kleine Buch von Köstlin: „Die Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen. Ein Beitrag zur Lehre von den Gränzen der Justiz und der Verwaltung. 1822.“ Diese Schrift hat eigentlich erst die justice administrative und das ganze contentieux Frankreichs in Deutschland bekannt gemacht, freilich ohne gehörig hervorzuheben, was das eigentliche Wesen desselben ist, die Beseitigung aller rechtlichen Verantwortlichkeit des Behördensystems durch die Beseitigung der gerichtlichen Competenz im contentieux; namentlich die „Beurtheilung“ (S. 120—148) zeigt die einseitig französische Auffassung. Im ersten Anhang (S. 148—160) gibt er eine kurze Charakteristik der preußischen Verordnung vom 20. Juli 1818 für die Rheinprovinz, die dort ein dem contentieux ähnliches Verhältniß einführte. Sein zweiter Anhang ist dann das erste System der Unterscheidung der Gegenstände, welche der Competenz der Behörden, und andererseits der Competenz der Gerichte zu überweisen sind, so daß auf diese Weise das System der Administrativ- und der Justizsachen von da an eine feste Kategorie in der publicistischen Literatur Deutschlands geworden ist, von der die folgenden, wenn auch unter den verschiedensten Bezeichnungen nicht abgegangen sind, selbst diejenigen nicht, welche die objektivste Auffassung dieses ganzen Rechtsgebietes haben. Allerdings hatte es schon damals jeden vorurtheilsfreien Beobachter wundern müssen, in welchen Unbestimmtheiten und zum Theil harten Wider-

sprüchen sich alle diejenigen verliefen, die über die Administrativ- und Justizsachen schrieben. In der That nämlich enthielt ihr Ausgangspunkt selbst schon widersprechende Elemente, die sie nicht zu vereinigen wußten. Sie wollten, gerade wie die Gesetzgebungen, einmal, daß die Behörden in ihrer Thätigkeit nicht gelähmt werden sollten, und fühlten recht gut heraus, daß es wirklich gewisse Verhältnisse der behördlichen Thätigkeit gebe, bei welchen man keine gerichtlichen Urtheile zulassen könne — diejenigen, welche wir eben als das Gebiet der Beschwerde bezeichnet haben; anderseits erkannten sie auch, daß wenn man bestimmte Gegenstände der gerichtlichen Beurtheilung entziehe, damit eigentlich ein Widerspruch gegeben sei. So kamen in dieser Epoche eben so unklare Auffassungen in der Literatur zu Tage, wie in der Gesetzgebung; das Charakteristische ist entweder, daß man der eigentlichen Frage durch unbestimmte Ausdrücke ausweicht, oder daß man geradezu die Sache für unlösbar erklärt, und entweder die Verwaltung der Justiz oder die Justiz der Verwaltung unterordnet. Wir führen nur einige Beispiele hier auf. Klüber erklärt, die „Einmischung (?) des Richters in eigentlichen (?) Polizeisachen sei unzulässig" (Oeffentl. Recht §. 389); „Angelegenheiten, welche die Staatsregierung (?) unmittelbar (?) betreffen, sind kein Gegenstand gerichtlicher Entscheidung; Justizsache ist, wenn die Rede ist von wohlerworbenen Privatrechten — namentlich von streitiger Ausübung verleihbarer Regalien" — (die also die Staatsregierung nicht unmittelbar betreffen sollen?). Aretin (Constitutionelles Staatsrecht II. S. 227 ff.) sagt: „Privatrechtsstreitigkeiten — gehören allernächst und eigentlich (?) der Justiz an; die übrigen Sachen des öffentlichen Rechts — folglich auch diejenigen, wo zwar allernächst (?) nur Privatpersonen sich streiten, aber aus Titeln, welche im öffentlichen Rechte sich gründen (?) gehören vor die Staatsgewalt selbst (wer ist das?) als entscheidende Behörde." Maurenbrecher §. 185 erkennt als Administrativsachen „solche, 1) welche nicht streitig sind, 2) welche nicht Streitigkeiten unter Privaten sind, 3) welche nicht Streitigkeiten zwischen Privaten und der Regierung sind; über Rechte, die auf Privattiteln beruhen" — also vollkommen das droit administratif; wer aber darüber entscheidet, ob ein Recht auf Privattiteln beruht, und nach welchem Grundsatz, das fehlt. Zachariä (Deutsches Staatsrecht §. 149) erklärt sich überhaupt gegen das Dasein der Administrativjustizsache; in seiner Verzweiflung sagt er: „es dürfte wohl nie gelingen, einen das innere Wesen der Sache treffenden Unterschied zu finden;" „widersinnig" sei es, „nach Rechtsgrundsätzen verwalten zu wollen." Hätte er dazu einen Begriff der Verwaltung gehabt, so hätte er gesehen, daß es denn doch so übel mit dem Rechte in der Verwaltung nicht steht. Puchta (Beiträge 1, 204) bestimmt den Begriff der Administrativjustizsache dahin, daß es diejenigen Angelegenheiten seien, „in welchen nach Grundsätzen der öffentlichen Verwaltung Recht gesprochen wird." Die Frage ist ja aber eben, ob sich ein allgemein geltender Grundsatz aufstellen läßt, nach welchem solche „Angelegenheiten" auch wirklich von andern unterschieden werden können; denn erst dann hätte man einen festen Begriff der Administrativjustiz; wir sehen dabei ganz davon ab, daß wenn man Recht sprechen kann nach „Grundsätzen der Verwaltung" dieß auch von dem Gericht geschehen könne, und daß an einem

solchen „Recht“ ernstlicher Zweifel entstehen muß, wenn man erklärt, daß das Gericht unfähig oder unberufen sei, dasselbe zu finden. Mohl in seiner Polizeiwissenschaft (I. §. 7. 8), dem sowohl der Begriff der Verordnung als der der Verwaltung abgeht, nennt die Frage mit Recht eine „berüchtigte,“ hat aber selbst gar keine Antwort darauf; nur das wird ihm klar, „daß die Ansicht gerechtfertigt sei, daß wenigstens (?) die bedeutenderen Straffälle wegen Uebertretung von Polizeigesetzen den Gerichten zu überlassen seien“ — womit man im Grunde gar nichts weiß. Planitz in einer neueren kleinen Schrift (Justiz und Verwaltung. Ein Beitrag zur Feststellung beider Gewalten. 1860), fühlt richtig, daß man das Wesen beider Organe der Entscheidung zum Grunde legen müsse; aber freilich muß man dann bei dem Begriffe des Staats anfangen, und nicht damit beginnen, den Staat „zunächst“ als einen Gerichtshof, und die Verwaltung als etwas zu betrachten, was sich „neben der Justiz regt.“ Ohne die Bestimmung des Begriffes der Verordnung wird die Sache nicht abgethan sein, noch weniger durch Illustration einzelner Fälle. Mayer in seinem Verwaltungsrecht ist noch übler daran; S. 39. 40 will er ganz allgemein, daß die Verwaltung „Recht sprechen soll,“ S. 453 findet er, daß „gewisse Akte der Verwaltung nicht Gegenstand rechtlicher Beschwerde sein können; S. 456 steht die „Erlassung allgemeiner Anordnungen — in der Mitte zwischen Aufstellung allgemeiner Verordnungen und der Anwendung derselben auf bestimmte Fälle“ — also wo? — Und wer hat zu entscheiden, ob sie diese „richtige Mitte“ zwischen Justiz und Administration verloren haben? — Otto Kuhn bleibt in seiner kleinen Schrift (Das Wesen der deutschen Administrativjustiz, 1843) in einer glanzvollen Paraphrase seiner Unbekanntschaft mit dem Wesen des Gerichts, die er hinter dem richtigen Gefühl von der Bedeutung und Funktion der Verwaltung versteckt, stecken. Das beste Beispiel von der Unmöglichkeit auf der Basis der Unterscheidung von Administrativ- und Justizsachen zu einem Resultat zu gelangen, bietet offenbar Zöpfl in seinem deutschen Staatsrecht (II. 412. 453 u. a. O.); indessen bezeichnet er zugleich die neue Richtung, indem den „Gerichten in Bezug (?) auf jene Verordnungen, welche von den Behörden ausgehen“ (meint er Verfügungen? und warum denn nicht auch auf Verordnungen, welche von den Ministerien ausgehen? oder meint er beide?) das Recht der Prüfung zusteht, wenn deren Rechtlichkeit und (?) rechtliche Verbindlichkeit in Frage kam.“ Welche juristische Vorstellung soll ich mit dem „Recht der Prüfung“ verbinden? Und wo soll die rechtliche Verbindlichkeit in Frage kommen? Bei den Behörden? Also eine Abberufung an das Gericht zum Zwecke dieser Prüfung? Oder bei Gericht? Also eben durch die Klage selbst? aber das kann ja bei jeder Verordnung und Verfügung geschehen, und damit gäbe es ja gar keine Administrativsachen mehr — d. i. Gegenstände, bei deren Entscheidung nur die Behörde competent ist. Es wäre leicht, diese Aufzählung zu vermehren. Wir unterlassen es.

Denn in der That besteht das Wichtige in der ganzen Sache nicht darin, daß man diese oder jene Darstellung kritisirt, sondern darin, daß man den Grund darlegt, weßhalb überhaupt die Unterscheidung von Justiz- und Administrativsachen eine absolut falsche ist. Jene „Sache“ ist nämlich selbst nichts

anderes als die Verfügung oder der Zwang der Behörde gegen den Einzelnen. Das nun ist unzweifelhaft, daß wenn eine Verfügung oder ein Zwang gegen ein ausdrückliches Gesetz verstoßen, dieselbe von dem Gerichte beurtheilt werden muß. Wenn man daher von Administrativsachen und ihrer Unterscheidung von den Justizsachen redet, so sagt man damit eigentlich, daß es Gegenstände gibt, welche gradezu unfähig sind, durch ein ausdrückliches Gesetz geordnet zu werden; denn so wie sie durch ein Gesetz geordnet sind, fällt ihre Verletzung nicht mehr unter das Forum der Behörde, sondern unter das Forum des Gerichts. Das ist klar: der Unterschied zwischen Administrativ- und Justizsachen besteht daher, selbst nach jener Auffassung, nicht in dem Gegenstande an sich, sondern in dem zufälligen Moment, ob er durch ein Gesetz oder durch die bloße Verfügung geregelt ist, und da jeder Gegenstand durch ein Gesetz geregelt sein kann, so ergibt sich die entscheidende Consequenz, daß demnach jeder Gegenstand eine Justiz- oder eine Administrativsache sein kann und wirklich wird, je nachdem über denselben ein ausdrückliches, durch die Verfügung verletztes Gesetz besteht oder nicht. Der Unterschied von Administrativ- und Justizsachen hat daher nur für diejenigen einen Sinn, welche eben den Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung, und damit den Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts nicht kennen. Und das, und kein anderer war eben der Grund, weßhalb jene Zeit und zum Theil auch noch die Gegenwart, von jenem Unterschied reden. Denn wie wir nachgewiesen haben, bestand und besteht zum Theil auch jetzt noch kein objektiv fester Begriff von Gesetz und Verordnung, und da die Competenz des Gerichts mit diesem Begriffe untrennbar zusammenhängt, so konnte man nicht zu der Erkenntniß gelangen, daß es gar keine objektive Scheidewand zwischen Administrativ- und Justizsachen gibt, sondern daß es nur von dem Vorhandensein eines Gesetzes abhängt, ob ein Gegenstand (d. h. ein auf einer Verfügung beruhender Rechtsstreit) der einen oder der andern Kategorie angehört. Uebrigens ist dieser Satz nicht einmal neu. Schon Klüber sagt in seinem öffentlichen Recht §. 396: „Es kann dieselbe Sache in verschiedener Beziehung Justiz- und Polizeisache sein, und aus einer Polizeisache sich zu einer Justizsache verwandeln,“ nur den Grund dafür hat er nicht gesagt. Am deutlichsten Pözl in seinem bayerischen Verfassungsrecht §. 155: „Es ist nicht ausgeschlossen, daß die nämliche Sache in ihrer rechtlichen Beziehung (Verhältniß zum Gesetz) Justizsache sei, welche in ihrer polizeilichen Richtung (Verhältniß zur Verordnung, namentlich zur Vollzugsverordnung, überhaupt zum Geiste der Verwaltung) von der Polizeibehörde behandelt wird. Beispiele: Heimathrecht, Gewerbesachen u. s. w.“ Hätte er diese schöne Bemerkung weiter verfolgt, so würde er gesehen haben, daß jenachdem durch dieselbe Maßregel das Recht oder das Interesse verletzt ist, das Klagrecht (Justizsache, d. i. Competenz des ordentlichen Gerichts) oder das Beschwerderecht (Administrativsache, d. i. Competenz der höheren Behörde) eintreten muß. Und so gelangen wir auch hier auf den Standpunkt, den wir früher bezeichnet haben.

Im Allgemeinen kann man nun wohl als eine entschiedene Thatsache annehmen, daß in der letzten Zeit der ganze Standpunkt des Unterschiedes von

Administrativ- und Justizsachen formell als unhaltbar aufgegeben ist, und eine andere Gestalt angenommen hat. Diese besteht nun im Wesentlichen in Folgendem. Man ist sich namentlich darüber einig, daß es gar kein Recht mehr gibt, welches nicht berechtigt wäre, einen gerichtlichen Schutz zu fordern; und daß mithin allenthalben, wo es sich um ein Recht handelt, auch ein Gericht competent sein müsse: damit ist der Unterschied der Administrativ- und Justizsachen allerdings aufgegeben; aber er erscheint aufs neue in dem Unterschied des öffentlichen und des Privatrechts. Für beide Arten fordert man gerichtlichen Schutz; aber man will den Unterschied jetzt dadurch verwirklichen, wie wir schon oben bemerkt, daß man neben dem System der ordentlichen Gerichte für das Privatrecht ein System der Verwaltungsgerichte für das öffentliche Recht des Einzelnen fordert. Diese Verwaltungsgerichte — ein unklares Nachbild der Conseils de préfecture (s. oben) sind zuerst von Baden eingeführt, und stehen im Begriffe, auch in Bayern und Württemberg Platz zu greifen. Es hat sich an diesem Gedanken bereits eine Literatur entwickelt, die zum Theil von Gneist (Englisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht II. §. 130 und I. 170) ausgegangen ist, und zum Theil, wie Luthardt (Ein Verwaltungsgerichtshof auf der Grundlage des bestehenden Rechts 1868) sich direkt an die badische Gesetzgebung anschließt. Wir müssen festhalten, daß diese ganze Richtung, welche sich von dem Eindrucke der französischen Institutionen nicht hat frei machen können, ohne sie jedoch innerlich zu bewältigen, selbst nur ein Uebergangsstadium bildet. Wir können nicht auf die Kritik der einzelnen Punkte eingehen; wohl aber müssen wir die betreffenden Autoren (vergl. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Pözl und Windscheid Bd. X. Heft I. S. 124) darauf aufmerksam machen, daß sie die unabweisbare Folge der Einsetzung eigener Verwaltungsgerichtshöfe, die Entstehung des französischen conflit de compétence, ganz zu übersehen scheinen. Die formelle Unhaltbarkeit dieser ganzen Auffassung wird sich erst dann zeigen, wenn es sich um die Austragung der bei dem Gegensatze von Verwaltungs- und ordentlichen Gerichten unvermeidlichen Conflikte handelt. Denn damit ist die Sache wahrlich nicht abgethan, wenn man wie der Anonymus in dem „Entwurf eines Gesetzes über die Rechtssprechung in öffentlichen Angelegenheiten," sog. „Administrativjustiz" (Wien 1868) mit einiger Emphase übrigens aber mit gutem Recht sagt: „Wir müssen uns ein gänzlich unabhängiges Organ schaffen, welches die Ansprüche, die der Einzelne an den Staat oder die Organe desselben (er meint nur die Behörden, da er die Minister unter den Staatsgerichtshof stellt) aus dem Titel des öffentlichen Rechts (freilich müßte der Verfasser uns zu dem Zweck erst gesagt haben, wo dann die Gränze des öffentlichen Rechts ist) zu stellen hat, so wie über Streitigkeiten die sich daraus ergeben, daß die Regierung (die Behörden durch Verfügung oder die Minister durch Verordnung, oder beides?) eine besondere Leistung fordert (wann ist eine Leistung eine „besondere?") entscheidet." Auch wir sind dieser Meinung; aber sind die Gerichte denn weniger „unabhängig," namentlich da ihre Stellung ja durch das specielle Gesetz vom 21. Mai 1868 viel mehr gesichert ist als die der Verwaltungsbeamteten? Oder sind die letzteren nicht vielleicht gerade die

abhängigeren? Warum man sich „vorzüglich hüten müsse, die öffentlichen Organe unter den Civilrichter zu stellen" (S. 7), das zu sagen hat der Verfasser sich nicht bestimmt gefühlt, obgleich gerade das die Hauptsache wäre. Von der Conflictfrage ist bei ihm keine Rede. Pözl hat nun in seiner Weise die Ansicht von Luthardt a. a. O. behandelt, und gelangt auf Basis des Satzes: „Es ist daher die Forderung einer Richter-Instanz für den Schutz des öffentlichen Rechts eben so begründet wie die gleiche Forderung für den Schutz der Privatrechte" (S. 126) zu der Consequenz, daß diese Forderung nicht ebenso begründet sei, sondern daß man für die erstere nicht denselben Schutz bei dem ordentlichen Richter finden könne, als für die letzteren, und mithin einen Verwaltungsgerichtshof brauche. Auch hier ist von der entscheidenden Conflictfrage gar keine Rede, was ihm zu übergehen um so leichter war, als er sorgfältig die Anführung der Lehre von der vollziehenden Gewalt vermeidet. Daß alle diese Ansichten am letzten Orte die Achtung vor der Rechtskunde und vor der Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichte im Volksbewußtsein aufs Tiefste erschüttern müssen, haben die verschiedenen Verfasser nicht gesehen, und doch wissen sie, daß man in England und Nordamerika alle Fragen des Behördenrechts grundsätzlich den ordentlichen Gerichten übergibt, die, da sie über Leben und Tod entscheiden, wohl auch fähig sein werden, über Heimathsrecht und Wahlfähigkeit ein Urtheil zu fällen. Oder sollte gar Mayer in seinem Verwaltungsrecht Recht haben, wenn er von „einem feindseligen Geiste gegen den Staat bei Ansprüchen an den Tresor" spricht? Und was soll man sagen, wenn ein Mann wie Mohl (Lit. der Staatswissensch. III. S. 266) gar zu folgenden Sätzen gelangt: „Würden sie (die Gelehrten und Bürger) unterlassen, den doch handgreiflich unrichtigen Satz zu wiederholen, daß der Rechtsstreit zwischen dem Staat und dem Bürger schließlich doch auch ein Rechtsstreit sei, wie jeder andere; würden sie einsehen, daß es eine plumpe petitio principii sei, Thätigkeit des bürgerlichen Gesetzes und Rechtsschutzes für vollkommen gleichbedeutende Begriffe zu halten" (aber wer in der Welt hat überhaupt je von der wunderlichen Vorstellung einer „Thätigkeit des bürgerlichen Gesetzes" gesprochen? — sondern man meint gewöhnlich, daß ein Rechtsschutz ein Recht schütze, wo ein Recht da ist, also auch ein öffentliches) „mit Einem Worte, würden sie sich in das Gegebene und Unvermeidliche fügen, so könnten sie ihre Kräfte auf die bestmöglichste Einrichtung des Verfahrens verwenden. Hier würden ihre Forderungen gehört werden" — ganz wie zu früheren Epochen, wo man erst dann obrigkeitlich mit den „Forderungen gehört" werden konnte, wenn man die „plumpe petitio principii" aufgegeben, sich nicht unter das „Gegebene und Unvermeidliche" zu „fügen," sondern nur „Forderungen" aufstellt, die diesem „Gegebenen" entsprechen. Das sind freilich „handgreifliche" Auffassungen. Daß dabei jede Vorstellung des Unterschiedes von Gesetz und Verordnung in der Thatsache des polizeilich „Unvermeidlichen" untergeht, ist wohl klar. Es ist nicht förderlich, auf diesem Wege die ernste Frage zu untersuchen. Einen wahrhaft erfrischenden Eindruck dagegen macht es, wenn Bähr in seinem „Rechtsstaat" mit gründlichster Untersuchung der ganzen Frage vom Standpunkt des Rechts an sich, wie von dem der historischen Auffassung,

zu dem einfachen und natürlichen Satze gelangt: „Die einzige Grundlage, auf welcher nach dem Princip des Rechtsstaats die Scheidung zwischen Zulässigkeit und Unzulässigkeit eines gerichtlichen Urtheils über Handlungen der Administrativbehörden unternommen werden kann, bildet die Frage: hat die Behörde die in dem Verwaltungswesen gesetzte Rechtsgränze überschritten oder nicht? dieß ist aber eine reine Rechtsfrage, von der nicht abzusehen ist, weßhalb über sie eine Vorfrage gestellt, und im Wege eines Compromisses zwischen Administration und Justiz entschieden werden muß." (S. 103.) — Wir haben dem nichts hinzuzufügen, als die Bemerkung, daß wenn es sich eben nicht um jene Rechtsgränze handelt, der Weg der Beschwerde oder des Gesuchs gegeben ist, und daß auch da, wo es sich um die Rechtsgränze handelt, das darauf beruhende Klagrecht „in den Gang der Verwaltung" — nicht eingreift, weil die Klage keine Litispendenz erzeugt. Vielleicht hätte Pözl doch nicht so Unrecht gehabt, Bährs schöne Arbeit, die ja im Grunde sein Princip, wenn auch nicht seine Consequenz ausführt, genauer zu beleuchten. Wir unserseits sehen nicht ein, wie man über den aus dem neuesten Wesen der Verantwortlichkeit der Behörden nothwendig folgenden Satz von Schmitt (Badisches Centralblatt 2. 1868) in Zweifel sein kann „daß ein Verwaltungsrechtsstreit unter Einzelnen gar nicht Platz greifen könne, und daß daher in einem solchen „nur die Verwaltung die Rolle des Beklagten, der Einzelne die Rolle des Klägers hat und haben muß." Denn in der That ist mit dieser schlagenden Bemerkung der letzte Schlußpunkt des Systems der Verantwortlichkeit der Behörden und selbst die formale Unmöglichkeit der Verwaltungsgerichtshöfe neben dem ordentlichen Gericht gegeben.

In jedem Falle ist es wohl aus dem Obigen klar, daß wir jetzt vor dem Uebergange zu der Vollendung des Rechtssystems der verfassungsmäßigen Regierung stehen. Das Recht der vollziehenden Gewalt ist damit für die erste große Gestalt der letzteren, die Regierung als die persönliche Form der Vollziehung geschlossen, und wir gehen jetzt zu dem zweiten Theile, der Selbstverwaltung, als der freien Form der vollziehenden Gewalt, über.

Die [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.
[illegible]

Die vollziehende Gewalt.

Zweiter Theil.

Die Selbstverwaltung und ihr Rechtssystem.

Mit Vergleichung der Rechtszustände, der Gesetzgebung und Literatur in England, Frankreich und Deutschland.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.

Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1869.

Buchdruckerei der J. G. Cotta'schen Buchhandlung in Stuttgart.

Vorrede.

Wenn schon der erste Theil der Vollziehenden Gewalt, das verfassungsmäßige Regierungsrecht, eine gründliche Umarbeitung der ersten Auflage enthält, so ist der vorliegende Band beinahe ganz ein neues Werk. Doch habe ich die leitenden Grundgedanken der ersten Arbeit auf allen Punkten festgehalten; die Ueberzeugung, daß das Staatsleben und sein Recht nur durch innige Verbindung der Selbstverwaltung mit der Regierung recht erfaßt, und in ihren Consequenzen zu einem wirklich genügenden System des öffentlichen Rechts ausgebildet werden können, ward mir immer fester, und ich wage es unbedingt auszusprechen, daß das künftige Staatsrecht die Scheidung der Regierung und der Selbstverwaltung als erste und elementare Grundlage anerkennen wird. Ich weiß recht wohl, daß es bis dahin noch ein weiter Weg ist; die Tradition des ziemlich unklaren Begriffes vom Staat, der Mangel einer organischen Auffassung seines inneren Wesens, und die selbst in den neueren Staatsrechten, wie bei Bluntschli und Gerber, noch sich forterhaltende völlige Nichtberücksichtigung des ganzen Begriffes und Inhalts der Selbstverwaltung, sind sehr dazu geeignet, uns wenig Muth und Hoffnung zu erwecken. Freilich wissen wir, daß es sich hier nicht um diese oder jene Kategorie oder Controverse, sondern um eine völlige Umgestaltung des Staatsbegriffes handelt. Indessen haben wir es unternommen, und werden es, so weit unsere geringen Kräfte reichen, durchführen. Denn wir sind jetzt in einer andern Epoche; der Staat ist ein anderer geworden; er lebt ein anderes Leben um uns, in uns, durch uns; wie können wir das Neue in der alten Weise verstehen und beurtheilen wollen? So möge man der Arbeit des Geistes freien Raum geben; ist sie berechtigt, wird sie sich erhalten, und weiter arbeitend dem weiter Arbeitenden zur Seite stehen.

Wer übrigens solche Arbeit unternimmt, der braucht vor allerlei Unbequemlichkeiten nicht zu sorgen. Namentlich geschieht es uns schon wiederholt, daß unsere Auffassungen für unfreisinnig erklärt werden. Wie das möglich ist, das mag Gott wissen. Wenn man unser Werk nicht begriffen hat, wie Gierke (S. 888), der unsere Auffassung vom Vereinswesen offenbar gar nicht versteht, was können wir dafür? Gründlicher ist die Redaktion der Tübinger Vierteljahrsschrift. Der Verfasser der Anzeige von Samuely's Schrift über Ministerverantwortlichkeit preist den „Freimuth" dieses Autors, der die bekannten Ansichten der bisherigen Schriftsteller reproducirt; wir kommen dabei gar übel an; dieser „Freimuth" erscheint dem Recensenten nicht so sehr in der Sache selbst, als in der „Beurtheilung der haarsträubend absolutistischen und oberflächlichen Construktionen der Stein'schen Verwaltungslehre (1. Band)." (1869, 1. Heft, S. 176.) Wie der Mann, der das schrieb, wohl aussieht, wenn wir ihm das Haar gesträubt haben? Und doch hätte er nach Hegels Aesthetik wissen müssen, daß die „höchste Freiheit" weder im Haar, noch in der Tübinger Vierteljahrsschrift, sondern im Humor besteht. Oder hatte er andere Schmerzen? Jedenfalls können wir darüber beruhigt sein, daß, wenn einmal die Tübinger Vierteljahrsschrift für die gesammte Staatswissenschaft von dem umfassendsten systematischen Werke, das je über Staatswissenschaft erschienen ist, Notiz nehmen sollte, wir eine höchst vorurtheilsfreie Besprechung zu gewärtigen haben. Dagegen möge es uns bei dieser Gelegenheit gestattet sein, dem Herrn Verfasser der „Geschichte der Steuern des brittischen Reiches," W. Vocke, unsere volle Achtung für seine treffliche Arbeit auszusprechen. Wir aber danken dem Publikum herzlichst, daß es uns durch diese neue Auflage Gelegenheit geboten hat, uns mit diesen Helden der Breite abzufinden. Wir gestehen, daß wir ganz glücklich wären, wenn uns noch einmal dazu die gleiche Gelegenheit geboten würde.

Der dritte Band, das Vereinswesen, ist ein ganz neues Werk. Wir werden es nächstens dem Publikum übergeben.

Wien, Anfang Mai 1869.

Dr. Lorenz v. Stein.

Inhalt.

Die freie Verwaltung und ihr Rechtssystem.

Die beiden Grundformen der freien Verwaltung.

Erste Form.

Die Selbstverwaltung.

Die vollziehende Gewalt.

Besonderer Theil.

Zweites Gebiet.

Die freie Verwaltung und ihr Rechtssystem.

Die freie Verwaltung und ihr Rechtssystem.

I.

Begriff und Wesen der freien Verwaltung.

Indem wir jetzt zu dem zweiten großen Gebiet der vollziehenden Gewalt, der freien Verwaltung übergehen, wird es vor allem nothwendig, daß wir den Begriff und das Wesen derselben nicht etwa im Allgemeinen beschreiben, sondern daß wir denselben sowohl gegenüber der festen Kategorie der Regierung als der vagen Vorstellung der Freiheit in formeller klarer Bestimmung feststellen.

Denn wir wissen recht wohl zwei Dinge. Erstlich daß es sich hier nicht um einen bekannten Begriff und mithin um ein bereits feststehendes Rechtsgebiet handelt, und wir daher nicht etwa in kritischer Weise mit einem bestimmten Stoffe umzugehen hatten, sondern daß es darauf ankommt, eine neue Kategorie in Wissenschaft und Rechtsleben zu schaffen. Zweitens aber gehört wohl kaum viel dazu, um zu erkennen, daß diese Kategorie nicht etwa ein theoretisches Experiment enthält, sondern daß dasjenige, was sie ist und bedeutet, in der gewaltigsten Weise in das praktische Leben hineingreift, und daß es gerade in unserer Zeit mehr als je dazu bestimmt ist, ein wesentlicher Faktor in der Staaten- und Rechtsbildung der Zukunft zu bleiben. Gelänge es, sie so darzustellen, daß an ihrer substantiellen Geltung kein Zweifel mehr ist, und daß man sie daher als festes und dauerndes Element in die Anschauung und Beurtheilung des Staaten- und Rechtslebens aufnähme, so würden wir glauben, daß unsere Arbeit eine nicht erfolglose gewesen wäre.

Wir beginnen eben deßhalb mit dem offenen Geständniß, daß das, was wir als unsere Auffassung in der ersten Auflage niedergelegt haben, als Ganzes ein höchst Unfertiges gewesen ist. Es hat denselben Charakter, wie unsres Wissens Alles, was bisher über dieß weite Gebiet gesagt worden ist. Es ist mit richtigem Gefühl für das Ganze, aber ohne klares Verständniß desselben geschrieben. Das was wir die freie

Verwaltung nennen, ist zwar geschieden von der Regierung und in seinen einzelnen Gebieten zusammengestellt, aber es ist kein organischer Begriff geworden. Es ist daher auch nicht fähig, das Rechtsgebiet, um welches es sich hier handelt, gehörig zu beherrschen; die selbständigen, hochwichtigen Kategorien desselben treten nicht recht heraus; die entscheidenden Fragen der Gegenwart und der Zukunft, namentlich die nach Wesen und Recht der Autonomie und Oberaufsicht, sind kaum gestellt, und viel weniger gelöst; es ist klar, daß man einen ganz andern Weg einschlagen muß, um hier zum letzten Ziel zu gelangen. Daher wird auch das wahre Verhältniß, namentlich des Vereinswesens, nicht erledigt; es bleibt wohl das allgemeine Gefühl, daß es der freien Verwaltung angehört, nicht aber die Erkenntniß davon, wie weit und in welchem Sinne dieß der Fall ist, und alle Theile stehen daher mehr neben einander, als daß sie wahrhaft ein Ganzes bildeten. Das aber ist nicht ein Mangel, sondern das ist ein Fehler; denn ein Fehler ist das, was das Weiterschreiten unmöglich macht, ohne immer tiefer in Vereinzelung statt in die lebendige Gesammtanschauung hineinzugerathen. Und rede man nur hier nicht von Formalismus. Es ist in der That kaum der Mühe werth, gegen solchen Vorwurf sich zu vertheidigen. In der ganzen Welt, in allen Wissenschaften ist man sich einig darüber, daß das Lebendige, mag es erscheinen wo es will, ein Organismus von selbständig erkennbaren Kräften in ihren organischen Trägern ist; in allen Gebieten des Erkennens ist man sich einig, daß die Erkenntniß dieser lebendigen Erscheinungen unmöglich ist, ohne ein Eingehen auf die großen selbständigen Elemente desselben; die Naturwissenschaft, die Physik, die Chemie, die Astronomie, alle Wissenschaften glauben erst dann weiter gekommen zu sein, wenn sie mit möglichst scharfer Begränzung jedes Organ, jede Kraft bestimmt, ihnen Stelle, Gränze, Natur und Funktion möglichst genau angewiesen haben; keine einzige andere Wissenschaft verstattet es sich, einen unbestimmten Ausdruck, eine unklare, unberechenbare Vorstellung ihren Arbeiten zu Grunde zu legen — sollen wir denn in der Staatswissenschaft allein ewig hinter den großen Schwestern zurückbleiben? Oder ist der Staat das einzig lebendige Wesen, das keine festen, klar definirbaren Ordnungen hätte? Oder sehen wir sie nicht im Grunde als nothwendig an, indem wir von Regierung, Gemeinde, Verein u. s. w. reden? Sind sie aber etwas Bestimmtes, ist dann möglich, daß sie zwei oder drei gleich berechtigte Definitionen zulassen? Oder hat ihre Bestimmtheit vielleicht die Eigenschaft, keine feste Definition zuzulassen? Oder will man das Wesen eines Dinges überhaupt auch dann erkennen können, wenn man es nicht mit festen Gränzen ausrüstet? Oder will man endlich Physik, Chemie,

Astronomie u. a. des Formalismus anklagen, weil sie ganz bestimmt wissen, was sie wissen?

Freilich, auf dieser Grundlage sind in den Staatswissenschaften die Phrase und das Gefühl beseitigt. An ihrer Stelle entsteht ein festes System, das jedes lockere und leichte hin und her werthlos macht. Es ist wahr, die wahre Wissenschaft ist hart, ja sie ist despotisch. — Ich kann es nicht ändern.

Wir beginnen daher, indem wir den Versuch machen, eben einen solchen festen und organischen Begriff der freien Verwaltung aufzustellen, und das kann in der That, nach der im ersten Theil enthaltenen Darstellung der Regierung und ihres Rechts nur geschehen, indem wir denselben diesem Begriffe gegenüberstellen, und darin den Anfang seines Verständnisses suchen.

Die freie Verwaltung in ihrer Scheidung von der Regierung.

Wir haben im Staate als Grundlage seines Organismus den Willen desselben von der That geschieden, und die That als einen selbständigen Organismus betrachtet und sie in ihre Elemente aufgelöst. Wir haben die vollziehende Gewalt als die That an sich — das Verwirklichen des Willens durch die eigends dazu bestimmte Kraft — von der eigentlichen Verwaltung getrennt, als die Vollziehung, insofern sie ein bestimmtes Objekt empfängt und durch dasselbe ihre Thätigkeit modificirt. Wir haben dann die Vollziehung zunächst als den Organismus des persönlichen Staatswillens bestimmt, und die Gesammtheit dieser Organe als die Regierung bezeichnet, deren einzelne Glieder dann den Organismus der Regierung bilden. Auf dieser Grundlage entstand dann Begriff und Inhalt des Regierungsrechts.

Das Regierungsrecht war das Verhältniß der Selbstbestimmung und Thätigkeit dieser persönlichen Staatsgewalt in der Regierung zum Willen des Staats. Das Princip des Rechts der Regierung war die Verpflichtung, in der That der letzteren, der Vollziehung, jenen Willen des Staats in Geist und Form auszuführen. So wie der Wille des Staats nun durch das organische Zusammenwirken des Willens aller Einzelnen sich zum Begriff und Wesen des Gesetzes erhebt, entsteht das, was wir das verfassungsmäßige Regierungsrecht genannt haben. Die Darstellung dieser organischen, offenbar leicht verständlichen Grundbegriffe bildeten den Inhalt des ersten Theiles.

Was bleibt zu sagen übrig?

Offenbar ergibt sich alsbald eine ganze Kategorie von hochwichtigen Erscheinungen, welche in diesem Begriffe und Kategorien keine Stelle

gefunden haben, und doch dem Leben des Staats ebenso gewiß angehören als jene. Was sind und bedeuten denn Vereine, Gemeinden, Landschaften u. a.? Woher entstehen sie, und wohin werden sie in dem mächtigen Organismus gehören, den wir den Staat genannt haben?

Es ist klar, aus dem Wesen der persönlichen Einheit des Staats und ihrer Organisation können sie nicht entwickelt werden. Weder das Moment der Besonderheit noch das Moment der Selbständigkeit genügen dazu; es ist falsch, sie auf diese Elemente zurückführen zu wollen, wie man es wohl versucht hat, denn die Besonderheit tritt auch in jedem Amt auf, und selbständig ist sogar jede Behörde bis zu einem gewissen Grade; um Gradunterschiede aber handelt es sich hier nicht, sondern um qualitative Unterschiede, um Unterschiede der Wesenheit. Haben jene Kategorien solche Unterschiede, und worin bestehen sie?

Wir können sie mit Einem Worte bezeichnen und damit die Grundlage aller jener Begriffe oder Thatsachen angeben. Sie sind Erscheinungen der Freiheit in der Verwaltung. Was heißt Freiheit?

Freiheit ist das Wesen der Persönlichkeit, nach welchem sie ihre Selbstbestimmung auch in der Einheit mit Andern bethätigt.

Die verfassungsmäßige Freiheit im Staate ist demnach diejenige Ordnung desselben, nach welcher der Einzelne an der Bildung des allgemeinen Willens Theil nimmt. Wenn derselbe als Gesetz da ist, giebt es dann noch eine Freiheit in der Regierung, welche das Gesetz vollziehen muß?

Nein. Das Wesen der Regierung ist die Vollziehung des Gesetzes durch ihre einheitliche persönliche Gewalt. In der Regierung erscheint der Staat als selbstthätige, und daher nothwendig einheitlich organisirte Persönlichkeit. Der Begriff der einheitlichen That schließt die freie Theilnahme der Einzelnen aus; es ist keine That möglich, wenn sie nicht als persönliche Einheit auftritt. Die Regierung ist verantwortlich, aber sie ist weder frei noch unfrei, sondern sie ist ein persönlicher Organismus. So lange man keine andere Kategorie hat als Gesetzgebung und Regierung, gibt es keinen Begriff der freien Verwaltung.

Wenn daher das Wesen der Freiheit, als der Persönlichkeit überhaupt innewohnend, den ganzen Staat durchdringt, und wenn wir daher ganz abstrakt redend, auch von einer freien Verwaltung sprechen und sie im Namen der Persönlichkeit fordern, wie sollen wir uns dieselbe denken?

Am nächsten scheint es dem einfachsten Verständniß nun zu liegen, daß man überhaupt die Regierung selbst, welche ihrem Begriffe nach das Wesen der Freiheit nicht in sich aufnehmen kann, beseitige, und

für die Vollziehung überhaupt die Idee der freien Selbstbestimmung an ihre Stelle setze. Allein sowie wir den persönlichen Willen des Staats im Gesetz fordern, so setzen wir auch die Nothwendigkeit einer persönlichen, einheitlichen, und nur dadurch verantwortlichen That, welche nothwendig die einzelne Thätigkeit unter den Gesammtwillen bringt; ohne die letztere ist der erstere ein körperloser Geist, eine abstrakte Selbstbestimmung. So wie wir ferner das Gesetz setzen, setzen wir die Nothwendigkeit, es mit dem Willen der That auch zu erfüllen und zu entwickeln; das Gesetz will nicht bloß Gehorsam, sondern Vollziehung; und das Vollziehende ist eben Regierung. Wer daher die Regierung in ihrer Selbständigkeit für überflüssig hält, und die Vollziehung des allgemeinen Willens in die Einzelthätigkeit legt, der muß consequent auch das Gesetz läugnen und seine Macht und seine Bestimmungen gleichfalls dem Einzelwillen übergeben; er muß nicht mehr einzelne Erscheinungen, sondern den ganzen Staat aus dem persönlichen Leben entweder in den privatrechtlichen Vertrag, oder in die Natur der Dinge verlegen und diese statt der Persönlichkeit wirken lassen. Es ist überflüssig, hier mit einer solchen Auffassung zu streiten; ebensowenig ist hier zu fragen, welches die richtige Form der Regierung sein muß. Sie ist und bleibt ein organisches Element des Staats.

Ist dem nun so, wo ist dann in der Verwaltung ein Raum für die Freiheit?

Es ist klar — enthält und erzeugt die Regierung die Verwaltung, und ist sie als einheitlicher Organismus des persönlich thätigen Staats absolut nothwendig, so kann das Element der individuellen Selbstbestimmung nur dadurch Platz greifen, daß ihm ein Theil der Funktion, und damit allerdings auch ein Theil des Rechts der Regierung übergeben wird. Und damit entsteht der allgemeine, wenn auch noch ganz unbestimmte Begriff der freien Verwaltung. Dieselbe bedeutet diejenigen Theile der Funktion und des Rechts der Regierung, welche der freien Selbstbestimmung des Einzelnen übergeben werden — oder die Vollziehung insoweit sie Aufgabe und Recht der freien organisirten Selbstthätigkeit der Einzelnen wird.

So entsteht der Begriff der freien Verwaltung, und so scheidet er sich formell von dem der Regierung. Er beruht nicht auf einer Aenderung der Aufgabe oder des Rechts derselben, sondern nur auf dem Eintreten eines neuen Momentes in die Vollziehung, und dieß Moment ist die individuelle Selbstbestimmung. Sie enthält auch kein neues Princip, sondern sie ist in der That nur die Anwendung desselben Grundsatzes, aus dem die Gesetzgebung hervorgeht, auf die vollziehende Gewalt; des Grundsatzes, daß die staatliche Freiheit auf der

Theilnahme der Selbstbestimmung an dem Leben des Ganzen beruhe. Sie ist auch eigentlich kein neuer Proceß, denn wie in der Gesetzgebung der persönliche Wille des Staats sich als Gesetz von der einzelnen Selbstbestimmung trennt, und als vollkommener, selbständiger, persönlicher Wille über dem Einzelnen dasteht, in seiner Gültigkeit der Willkür so gut wie seiner subjektiven Meinung des Einzelnen über Werth oder Unwerth seines Inhalts entzogen, so tritt auch in der Regierung die That des Staats über den Einzelnen selbständig und selbstthätig hin, unabhängig von subjektiver Thätigkeit, und nur die einzelnen Funktionen dieser Thätigkeit lassen wieder die individuelle Theilnahme in der wirklichen Ausführung zu, gerade wie die Gesetzgebung dieselbe bis zu dem Punkte zuläßt, wo sie sich zum persönlich individuellen Willen des Staats erhebt. Die freie Verwaltung ist daher ihrem ganzen Wesen wie ihrer Wirklichkeit nach der Ausdruck derselben Idee, aus welcher die freie Gesetzgebung hervorgeht, ja sie ist die Vollendung derselben. Denn wie überhaupt die That die Vollendung des Willens ist, so ist die freie That die Vollendung des freien Willens, und der Organismus der freien That im Staate ist eben die freie Verwaltung.

Das nun ist zunächst der allgemeine Begriff der freien Verwaltung und ihr Verhältniß zu Regierung. Und jetzt ist es auch leicht, diesem Begriffe seinen ersten, allgemeinen Inhalt zu geben.

Es ist nämlich klar, daß wir nicht dabei stehen bleiben können, die in ihm liegende Theilnahme an der Vollziehung so ganz allgemein zu bezeichnen. Denn diese Vollziehung selbst hat sich eben in eine ganze Reihe von einzelnen Momenten aufgelöst, von denen jedes seine selbständige Bedeutung und sein Recht hat. Die Grundlage aller Funktionen der Regierung ist die Verordnung in ihren verschiedenen Formen; an sie schließt sich die Verfügung mit der Zwangsgewalt, welche wieder die Organisation als Vertheilung der Aufgaben zur Voraussetzung haben. Theilnahme an der Regierung heißt daher, einen Theil der Verordnungs- und Zwangsgewalt, und endlich einen Theil der Organisationsgewalt derselben besitzen. Anstatt daher im Allgemeinen von der Theilnahme an der Vollziehung zu reden, müssen wir jetzt sagen, daß die freie Verwaltung in derjenigen Vollziehung besteht, in welcher Verordnungs-, Organisations- und Zwangsgewalt der freien Selbstthätigkeit des Volkes übergeben sind, und daß die formale Thätigkeit der freien Verwaltung die Anwendung der Grundsätze und Rechtsnormen für diese Gewalten überhaupt auf diejenigen Gebiete des wirklichen Lebens enthält, welche derselben als Gegenstand ihrer Funktion angehören.

Damit nun tritt die freie Verwaltung neben die Regierung, mit

einem Analogon ihrer Aufgaben, ihres Rechts, ihrer ganzen Stellung. Dennoch haben wir schon bemerkt, daß beide Elemente wesentlich von einander in ihrem Grundprincip verschieden sind. Auf gemeinsamem Boden sich bewegend, dem Inhalte nach gleichartig, dem Lebensprincip nach ungleichartig, ist es nun zuerst klar, daß das Verhältniß zwischen beiden sowohl im Einzelnen, als auch und vielleicht noch mehr im Ganzen, weder ein einfaches noch ein unbestrittenes ist noch sein kann. Die spätere Darstellung wird zeigen, in wie vielfachen und ernsthaften Kämpfen beide großen Elemente der Vollziehung von jeher mit einander gestanden sind. Das nun zu entwickeln, ist allerdings Sache der Geschichte. Soll aber, und das ist keineswegs bloße Theorie, die begriffliche Begründung der freien Verwaltung zugleich die höhere Berechtigung derselben enthalten, so muß sie auch fähig sein, die letzte Hauptsache, das ist das Princip für ihr Verhältniß zur Regierung zu bestimmen. Und in der That liegt das schon im Begriffe beider Faktoren. Ist der Staat eine einheitliche Persönlichkeit und muß sein Wille als einheitlicher gelten, so kann auch die That desselben gleichfalls nur eine einheitliche sein. Die einzelne Persönlichkeit, dem Staate und dieser seiner Einheit angehörend, kann daher in ihrer freien Theilnahme an der Verwaltung für die letztere nicht fordern, was dem Wesen der ersteren widersprechend wäre — eine Ausdehnung, welche die Einheit in Willen und That des Staats aufheben würde. Die Gränze für die freie Verwaltung liegt daher in dieser Einheit des Staats; sie ist ihrem Wesen nach mithin auch kein Gegensatz gegen Staat und Regierung, sondern sie enthält dasjenige Maß der Theilnahme des freien Staatsbürgerthums an der vollziehenden Gewalt, welcher durch die Bedingungen der Einheit derselben gesetzt ist. Dieß ist das allgemeine Princip für den Inhalt der freien Verwaltung, und dieß Princip wird sich unten sofort zugleich als die Quelle des staatlichen Rechts vorstellen, entwickeln.

So ist nun die freie Verwaltung ein selbständiger Begriff und ein selbständiger Faktor der Vollziehung. Ist sie nun das, so wird sie ferner in erster Weise ein selbständiger Organismus sein, und dieser Organismus wird zum Träger eines nicht minder selbständigen Rechts werden. Und in diesen beiden Theilen ist dann der Inhalt des allgemeinen Theiles der freien Verwaltung gegeben.

Es ist nicht wohl möglich, hier von einer Literatur dieser Begriffe zu reden. Das charakteristische Moment der bisherigen „Politik“ besteht wesentlich in der Beschränkung auf die Frage, wie die Gesetzgebung eine freie sein kann. Natürlich kann man so lange nicht von einer freien Verwaltung reden, als man überhaupt noch die Verwaltung nicht in die Staatslehre aufgenommen hat.

Wohl aber dürfen wir schon hier bemerken, daß erst durch die Idee der freien Verwaltung das richtige Verständniß des Begriffes und Inhalts der **Regierung** möglich ist, und daß wir in dem Mangel der ersteren wohl den Hauptgrund suchen müssen, weßhalb die bisherige Philosophie sich mit der zweiten so gut als gar nicht beschäftigt hat. Denn in der That, so lange man nicht zum Begriff der freien Verwaltung gelangt, stehen sich Gesetzgebung und Regierung wie zwei beinahe unvermittelte Potenzen einander gegenüber, deren Harmonie durch den ungelösten Gegensatz ihrer Principien unfindbar erscheint. Die erste soll auf der freien Theilnahme des Volkes beruhen, die zweite soll der ausschließlich persönliche Wille des Staats sein; kann es uns wundern, wenn man beide, die so wesentlich Verschiedenes sind und bedeuten, einfach als **Gegner** betrachtet hat, in deren Berührung es nur darauf ankommt, das eine Element dem andern zu unterwerfen? Kann es uns wundern, wenn man Gesetzgebende und Vollziehende als die zwei Seiten des Staats betrachtet hat, die sich mindestens in ihn und sein Leben **theilen**, und von denen jede von ihrem Theile aus über den andern herfallen möchte, um ihn zu erobern und sich dienstbar zu machen? Und wie soll in Wahrheit die Harmonie hergestellt werden, wenn man sich am Ende nicht läugnen kann, daß in der Gesetzgebung die Freiheit, in der Vollziehung der Gehorsam herrscht und herrschen **muß**? Ist es nicht natürlich, daß man eben dadurch zu der nur historisch zu erklärenden Vorstellung gelangte, daß die freiheitliche Entwicklung jedes Staats erst dann eine gesicherte sei, wenn man **durch die Gesetze die Freiheit des Staatsbürgers gegen die Gewalt der Regierung schütze**? Und stehen wir nicht in der That theoretisch noch auf diesem Standpunkte? — Doch auch hier tritt uns die so selten gehörig beachtete Erscheinung entgegen, daß das wirkliche Leben weiter ist wie sein in den Staats- und Rechtswissenschaften enthaltenes Verständniß. Die einzige Lösung jener Frage, die freie Verwaltung, welche auch in die That des Staats die freie Persönlichkeit aufnimmt, ist **vorhanden**, und wie wir unten zeigen werden, sie ist bereits eine große, gewaltige Macht, die sich zu Verhältnissen entwickelt hat, welche die gewöhnliche Meinung von ihrer Bedeutung bei weitem überragt. Nicht also der Sache bedürfen wir, sondern des Verständnisses derselben; und der Kern dieses praktischen Verständnisses besteht in dem Verhältniß ihrer Funktion zu der Aufgabe und dem Rechte der Regierung. Auch hier haben bekannte historische Gründe es bewirkt, daß man die Formen und Rechte der freien Verwaltung noch immer in einfachem Gegensatz zur Regierung aufzufassen pflegt. Auf **diesem** Gebiete nun gehen wir hoffentlich einer neuen Zeit entgegen; und es war unser Stolz, an ihr für unsern Theil mitzuwirken. Ein Gegensatz zwischen Regierung und freier Verwaltung kann nur existiren durch das Mißverständniß Eines von beiden. Wenn die Regierung **mehr** will, als die im Gesetze gegebene positive und persönliche Einheit des Staats aufrecht halten und verwirklichen, oder das Gesetz erfüllen und ersetzen, oder wenn die freie Verwaltung mit ihrer Selbstbestimmung in diese einheitliche Funktion der Regierung hineingreifen will, dann allerdings tritt der Widerspruch hervor; so lange dagegen die Regierung als das betrachtet wird, was sie ist, als die einheitlich organisirte Trägerin

dieser Einheit, in so lange sie in diesem Sinne sich die freie Verwaltung unterordnet, ist der Gegensatz unmöglich. Die Regierung steht daher über der freien Verwaltung und muß über ihr stehen, wie die Einheit über den Theilen; aber da wo die Herstellung und Erhaltung der Einheit nicht mehr ihre Aufgabe ist, da soll eben die freie Verwaltung eintreten; denn sie ist bestimmt, alles von der Vollziehung zu übernehmen, was die Einheit des Ganzen nicht gefährdet. Es kann daher zwar über die Gränzen, nicht aber über das Princip ein Streit sein. Den Streit über die Gränzen entscheidet das Recht; den Streit über das Princip entscheidet die Geschichte. Und wohl dem Staate, in welchem diese Geschichte ohne Eingreifen der Gewalt verläuft! Daß das aber geschehe, dafür ist wohl in erster Reihe eine gemeine und selbständige Betrachtung des großen, innerlich wie äußerlich ein Ganzes bildenden Systems der freien Verwaltung nothwendig. Und die Mühe, dasselbe von dem höchsten Standpunkt, den die Wissenschaft hat, zu erkennen, soll sich keine Zeit ersparen, am wenigsten wohl unsere Gegenwart, in der der Schwerpunkt der Entwicklung unverkennbar von der Verfassung zur Verwaltung übergeht.

II.

Der Organismus der freien Verwaltung.

I. Entwicklung des Begriffs des Verwaltungskörpers im Gegensatze zum Regierungsorgane.

(Gränze und Definition desselben. Selbstverwaltung und Vereinswesen als Grundformen der Verwaltungskörper.)

Indem wir jetzt von dem allgemeinen Begriff der freien Verwaltung zu dem des Verwaltungskörpers im weitesten Sinne übergehen und damit den Boden der positiven Thatsachen zu betreten beginnen, haben wir die Aufgabe, auch hier eine ganze Reihe von mehr oder weniger klaren Vorstellungen behandeln und aus ihnen jenen Begriff mit seinem concreten, faßbaren Inhalt gleichsam herausschälen zu müssen. Eine feste Lehre und damit auch eine sichere Basis für das öffentliche Rechtsleben ist um keinen andern Preis auf diesem Gebiete zu gewinnen.

Wir beginnen damit, daß die deutsche Sprache eine ganze Menge von Worten hat, welche mit einander Gleichartiges bezeichnen. Man spricht von Einheit, Gemeinschaft, Vereinigung, Genossenschaft, Körperschaft, Gemeinde- und Gemeinwesen, Gesellschaft, Verein, Association, Coalition und andern. Es existirt kein Versuch, die Bedeutung dieser Worte zu erklären und den Sinn festzustellen, den jedes derselben hat. Dennoch ist man sich einig, daß sie alle Variationen derselben Idee, derselben großen Thatsache ausdrücken und daß eben deßhalb jedes Wort wieder innerhalb jener allgemeinen Gränze etwas Besonderes

bedeutet. Ist dem so, so wird es wohl kein Zweifel sein, daß an jede dieser Erscheinungen sich auch ein bestimmtes Rechtsverhältniß anschließt, sowie dieselbe im Gesammtleben auftritt. Und nun ist es klar, daß wenn es sich einmal um das Rechtsleben handelt, jede Unsicherheit im Begriffe und der specifischen Bedeutung jedes Wortes wieder zur Verwirrung des Rechtszustandes führen muß. Es ist keine Hoffnung, zu einem klaren und praktischen Verständniß des letzteren zu gelangen, so lange man die Erlaubniß hat, die Worte zu gebrauchen wie man will, sie durch einander zu werfen wie es gerade kommt, mit jedem Ausdruck die Bedeutung des andern zu verbinden und beständig das Allgemeine und das Gemeinsame in ihnen mit dem Besonderen zu verwechseln. Müssen wir zu dem Ende erst an das juristische Bewußtsein unserer Leser appelliren? Wäre eine Rechtswissenschaft möglich, wenn man z. B. sich nicht genaue Rechenschaft ablegte von der Bedeutung der Worte Verkehr, Vertrag, Uebereinstimmung, Leistung, Kauf, Miethe u. s. w.? Und doch sind sie eben so sehr verschieden, wie die obigen Worte und Vorstellungen, die wir angeführt haben. Wenn es möglich ist, sie in Geschichte und Philosophie zu verwechseln, wird es auch dann möglich bleiben, wenn wir das Rechtssystem der freien Verwaltung auf dieselben bauen sollen? — Daß wir das bisher einerseits gethan und anderseits geduldet haben, beweist in der That nichts, als daß wir eben noch keine Wissenschaft des öffentlichen Rechts und noch kein gerichtliches Verfahren über öffentliches Recht gehabt haben. Jetzt, wo die Zeit kommt, in der wir derselben uns nähern, müssen wir für die freie Verwaltung mit diesen elementaren Bestimmungen beginnen.

Um nun aber nicht in schematische Aufzählung von Definitionen zu gerathen, wollen wir versuchen, dieselben vielmehr organisch zu entwickeln. Und hier werden wir zunächst nicht weiter gehen, als bis zu dem Punkte, wo der Begriff, um den es sich handelt, der Begriff des Verwaltungskörpers, feststeht. Die weitern Ausdrücke und Begriffe werden sich dann in der folgenden Darstellung fast von selbst in ihrer besonderen Bedeutung ergeben.

Diese Entwicklung ist nun im Grunde sehr einfach.

Der tiefste Widerspruch im Menschen, die Unendlichkeit seiner Bestimmung und die Begränztheit seiner Kräfte, findet ihre einzige Lösung in der Gemeinschaft der Menschen. Diese Gemeinschaft ist die Einheit, wenn sie sich zur Bildung eines Organes für ein bestimmtes Wollen und Thun erhebt. Die Vereinigung (Einung) ist der auf der Selbstbestimmung des Einzelnen ruhende Akt, durch welchen die Gemeinschaft zur Einheit wird. Diese Begriffe umfassen alle Formen

der Einheit, alle Formen des Organismus, alle Zwecke und alle Mittel derselben.

Wie nun der obige Widerspruch selbst, so kann auch das Mittel seiner Lösung, die Einheit, sich auf alle Verhältnisse des persönlichen Lebens beziehen. Unter dem Begriff der zur Einheit erhobenen Gemeinschaft gehört daher sowohl der Staat selbst, als die unterste Vereinigung von zwei Menschen zu irgend einem gemeinschaftlichen Zwecke. So sagen wir exakt, daß z. B. der Staat eine Einheit ist, aber die Einheit ist nicht immer ein Staat; eben so ist die Familie eine Einheit, die Actiengesellschaft u. s. w. aber nicht die Einheit, das scheint klar.

Nun werden wir weiter sagen, daß wenn die Einheit ihrem Wesen nach in der Persönlichkeit selbst liegt, ihr Entstehen eben deßhalb auch von diesem Wesen bedingt ist; das heißt, daß die Einheit zwar aus der freien Einigung hervorgehen kann, daß aber das Dasein von Einheiten überhaupt nicht von der zufälligen individuellen Willkür abhängen darf. Daher sagen wir, daß es Einheiten gibt, welche durch die Persönlichkeit an sich gesetzt sind, ohne erst durch ihren Willen erzeugt zu werden, wie der Staat; andere sind durch das natürliche Dasein der Person gefordert, wie Ehe und Familie; andere dagegen werden durch natürliche Elemente des persönlichen Lebens gegeben, wie die Gemeinde; noch andere durch den Willen der Persönlichkeit, wie der Verein. Der Begriff der Einheit ist daher kein einfacher, wie es auf den ersten Blick scheint. Es gibt vielmehr Einheiten, welche sind; diese Einheiten haben ihre Ordnung in sich; und dahin gehört der Staat. Es gibt ferner Einheiten, welche entstehen, und die Ordnung dieser Einheiten wird durch das Verhalten ihrer Elemente gesetzt, aus denen sie hervorgehen, wie die Familie; endlich gibt es Einheiten, welche gebildet werden, und diese empfangen ihre Ordnung durch den Willen derer, welche sie bilden. Alle diese Einheiten sind Gemeinschaften und Vereinigungen; das ist leicht verständlich.

So wie ich mir solche Gemeinschaften denke, bei deren Entstehung oder Ordnung der Wille der Einzelnen thätig ist, so folgt, daß dieser Wille ein bestimmter sein, das ist einen Zweck haben muß. Dieser Zweck kann das ganze Leben des Menschen umfassen; er kann sich auch nur auf einen Theil desselben beziehen. Er kann daher auch diejenigen Zwecke umfassen, deren Erfüllung bereits im Wesen des Staats liegt, und die durch Gesetz und Vollziehung angestrebt wird. Insofern nun der Zweck der einheitlichen Gemeinschaft derselbe ist mit dem, den der Staat in seiner Verwaltung durch Gesetz und Vollziehung erreichen will, reden wir von einer Einheit für Verwaltungszwecke. Eine solche Einheit ist mithin nicht bloß möglich, sondern, damit auch die Ver-

waltung eine freie werde, ist sie nothwendig. Ist sie das, so muß sie fähig werden, die Natur und die Gestalt der Verwaltung, oder zunächst der vollziehenden Gewalt anzunehmen. Das ist, sie muß drei Elemente besitzen. Sie muß nicht mehr zufällig auf der Willkür der Einzelnen beruhen, sondern sie muß dauernd sein wie der Zweck des Staats, für den sie eintritt. Sie muß ferner nicht bloß eine Gemeinschaft sein, sondern einen festen, zum Wollen und Thun bestimmten und berechtigten Organismus besitzen. Und endlich muß sie, da ihr Zweck einen Theil eines größern Ganzen bildet und dieses Ganze durch die Regierung vertreten wird, von der letztern als Organ für ihren Zweck anerkannt sein.

Diejenige Einheit nun, deren Zweck die Erfüllung der Aufgabe der Verwaltung, deren Dasein dauernd wie ihre Aufgabe, deren Organismus bestimmt und deren Funktion im Gesammtleben von der Regierung anerkannt ist, nennen wir einen Körper der freien Verwaltung, kürzer einen Verwaltungskörper, im Gegensatz zum Verwaltungsorgan (oder Amt), welches gleichfalls durch seinen Zweck entsteht, dauernd und anerkannt, aber nicht die Einheit einer Gemeinschaft ist und daher nicht das Element der freien Selbstbestimmung in sich aufnehmen kann.

Das nun ist der allgemeine Begriff des Verwaltungskörpers, und vermöge dieses Begriffes ist derselbe der Träger und das Organ der freien Verwaltung gegenüber dem Amt. Es ist schon hier klar, daß derselbe, als eine bestimmte Art der Einheit und Gemeinschaft, wieder fähig ist, alle Elemente der letzteren in sich zu entwickeln, und wir werden gleich sehen, wie daraus das System der Verwaltungskörper in einfacher Weise hervorgeht. Zunächst aber ist ein Anderes festzuhalten.

Das Wesen alles Lebendigen erscheint darin, daß dasjenige, was wir im Geiste als festbestimmt und klar aufstellen, in der Wirklichkeit im beständigen Werden und Wechsel begriffen ist, weil auf jedes Seiende alle Kräfte zugleich einwirken. Auch das was wir den Verwaltungskörper nennen, ist daher in der Wirklichkeit in Erscheinungen vorhanden, welche dem Begriffe nicht entsprechen. Wir nennen solche Erscheinungen unvollkommen oder unfertig, oder im Verhältniß zu andern Begriffen Uebergänge. Es gibt daher auch unvollkommene Verwaltungskörper und Verwaltungskörper, welche, indem sie auch mit andern als dem Staatszwecke zusammenhangen, den Uebergang zu andern Formen von Einheiten und Gemeinschaften bilden. Ja, da am Ende nach dem höchsten Begriffe der Verwaltung die vollendete Entwicklung jedes Einzelnen der letzte Zweck jeder Verwaltungsthätigkeit ist, so ist im Allgemeinen gesprochen jeder menschliche Zweck ein Verwaltungszweck und jede Gemeinschaft im weitesten Sinne eine Gemeinschaft für die Verwaltung.

Ist nun diese Bemerkung richtig, so würde damit eigentlich die ganze Bestimmtheit des Begriffes des Verwaltungskörpers und somit der Werth der ganzen bisherigen Untersuchung verschwinden, wenn es nicht thunlich würde, wieder eben jene Uebergänge hinreichend scharf zu definiren, um sie von den letztern unterscheiden zu können. Das ist nun aber um so leichter, als die Sprache bereits das gethan hat, was wir nur zu erklären haben. Jene Uebergänge können nämlich in zwei Grundformen stattfinden. Sie können nämlich erstens da auftreten, wo eine Gemeinschaft einen Zweck verfolgt, der zwar im Wesen der Verwaltung gegeben ist, aber den die Gemeinschaft vermöge ihrer eigenen Selbstbestimmung nur auf die Mitglieder beschränkt, wenigstens der Form nach ganz gleichgültig dagegen, ob und wie weit die allgemeine Entwicklung durch die individuelle der Theilnehmer gefördert wird. Eine solche Gemeinschaft nennen wir nun keinen Verwaltungskörper mehr, sondern eine Gesellschaft, und die Gesammtheit der dafür bestehenden Begriffe und Normen das Gesellschaftswesen. Die Gesellschaft hat daher alle übrigen Momente des Verwaltungskörpers an sich, bis auf die Aufnahme ihrer Einheit in das Leben und die Thätigkeit der Verwaltung; sie kann, wie der Verwaltungskörper, ihrerseits stattfinden für jeden Zweck, der fähig ist, zugleich ein allgemeiner und ein individueller zu sein, und wird eben deßhalb auch stets Gegenstand der Verwaltung oder ein Organ derselben. Daher ist ihr Recht auch bis auf den letzten entscheidenden Punkt mit dem des Verwaltungskörpers gleich und zunächst daher die beständige Verwechslung beider, welche zu beseitigen eine der Aufgaben des folgenden Rechtssystems ist. — Es kann aber zweitens der Fall sein, daß eine solche Gemeinschaft allerdings unmittelbar eine Aufgabe der Verwaltung als ihren Zweck setzt und daher sich wesentlich von der Gesellschaft unterscheidet, welche gegen die Folgen ihres Zweckes für die Gesammtentwicklung gleichgültig ist, während dieselbe doch anderseits wieder von der vollziehenden Gewalt aus irgend einem Grunde formell nicht anerkannt ist und daher der rechtlichen Consequenzen dieser Anerkennung entbehrt, wie z. B. eine Gemeinschaft zur Unterstützung gewisser Nothleidender u. s. w. Das ist sogar mit den meisten eigentlichen Vereinen (s. unten) ursprünglich der Fall gewesen. Es liegt nun zwar in der Natur der Sache, daß solche Vereinigungen mit der Entwicklung der Verwaltung die formelle Anerkennung der Verwaltung gewinnen und dadurch zu eigentlichen Vereinen werden, aber nothwendig ist es nicht; und solche Vereinigungen werden wir daher ganz richtig nicht als Gesellschaften, sondern als unvollkommene Vereine bezeichnen. Wenn sich nun ferner der Zweck und die Thätigkeit solcher Vereine zwar nicht auf einzeln bestimmte Mitglieder, wohl aber auf eine

bestimmte und örtlich oder sachlich begränzte Gruppe der Bevölkerung mit der Verpflichtung gegenseitiger Leistungen zu dem gemeinsamen Zwecke beziehen, so nennen wir solche Vereine Genossenschaften. Wird die Genossenschaft dann durch die Regierung anerkannt, so wird sie eben ein Verein, dessen Quelle und Körper die alte Genossenschaft bildet. Liegt jedoch der Grund der Vereinigung nicht in einem bloßen Interesse, sondern vielmehr in einem bestimmten dauernden Besitz, so entsteht das, was wir die Körperschaft nennen. Besteht dann ein Zwang, in die Genossenschaft einzutreten, so wird eine Verwaltungsanstalt daraus, wie bei Versicherungsgenossenschaften, und das Element der freien Verwaltung wird dem des Regierungsorgans untergeordnet. So entsteht hier der Uebergang von der erstern zur Regierung. Wird dagegen die Körperschaft anerkannt und in den Organismus der Vollziehung aufgenommen, so entsteht eben das, was wir die Selbstverwaltungskörper nennen, während endlich das, was wir als Verein zu bezeichnen haben, die freie, ihren Zweck und ihre Mittel sich selbst setzende und in der Verwaltung als Organ der freien Selbstbestimmung des Volkes für anerkannte Verwaltungszwecke erscheinende und anerkannte Form der gemeinsamen Einheit ist. In diesem Verein erscheinen dann die weiteren Formen desselben, die gleich bezeichnet werden sollen.

So nun haben wir versucht, zunächst den Begriff des freien Verwaltungskörpers zu bestimmen, und zwar indem wir in der ganzen Summe von Formen und Ausdrücken, in welchen die Gemeinschaft der Menschen für einen bestimmten Zweck als Einheit erscheint, die Momente feststellten, durch welche aus der einzelnen Form ein Verwaltungskörper wird. Es ist nun klar, daß wir demgemäß die eigentlichen und vollentwickelten Verwaltungskörper nur in den Selbstverwaltungskörpern und den Vereinen sehen können. Das System der Selbstverwaltung und des Vereinswesens ist daher in der That das System der freien Verwaltung selbst. Und mit dieser Erkenntniß scheint nun allerdings eine erste feste Grundlage gewonnen.

Zugleich aber muß ein Zweites hinzukommen.

Da nämlich Selbstverwaltung und Vereinswesen doch in ihrem letzten Grunde Erscheinungen der Gemeinschaft sind und sich wesentlich von den übrigen doch nur in ihrem Verhältniß zur Verwaltung unterscheiden, so folgt, daß die Verwaltungskörper alle übrigen Momente mit den übrigen Formen der Einheiten gemein haben. Nur das ist wohl wieder unzweifelhaft, daß diese Einheiten ihre höchste Entwicklung in derjenigen der Verwaltungskörper finden, womit sie selbst der höchsten Form des persönlichen Lebens, dem Staate, analog sein müssen, um

in ihm aufgenommen zu werden. Es muß daher festgehalten werden, daß wir, indem wir nun in die Natur der Verwaltungskörper eindringen, zugleich die Natur der persönlichen Einheiten überhaupt erfassen, die, in den andern Formen noch zum Theil unentwickelt, in den Verwaltungskörpern zu festen und scharf definirbaren Gestaltungen kristallisirt. Das nun ist wieder nicht eben bloße Physiologie des menschlichen Gesammtlebens, sondern es ist von entscheidender praktischer Wichtigkeit; denn auch hier ist die organische Natur der Dinge das eigentlich rechtbildende Element; und die Folge wird sogar zeigen, daß wir zum Rechtssystem der freien Verwaltung überhaupt nicht gelangen können, ohne jene organische Natur der Verwaltungskörper untersucht und festgestellt zu haben.

Vielleicht daß manchem Leser diese Definitionen als überflüssig erscheinen. Dennoch sind sie auch nicht einmal für die Geschichte zu ersparen, wie wir unten zeigen werden. Wer sie nicht macht, wird, wenn er Geschichte schreibt, wie Mascher und namentlich Gierke, die unzweifelhaften Mühen eines fleißigen Sammlers mit dem zweifelhaften Werth seiner eigenen Anschauungen und Eintheilungen verbinden. Es ist wohl ein etwas eigenthümlicher Standpunkt, zu glauben, daß man einen Stoff kenne, ohne daß man ihn beherrscht. In der That führt jeder Mangel an Unterscheidung dahin, mit Gierke in Staat und Kirche am Ende auch nichts als eine „Genossenschaft" zu sehen, was dadurch höchst verkehrt wird, daß es nur zum Theil ganz richtig ist. Wie wäre es sonst zu begreifen, daß in einem Werke, welches tausend Seiten hindurch von den „Genossenschaften" handelt, auch nicht auf einer einzigen der Begriff oder der Name der Selbstverwaltung erscheint? Freilich fehlt derselbe auch noch größern Denkern.

II. Organische Elemente der persönlichen Einheiten überhaupt, des Verwaltungskörpers insbesondere.

Es ist vielleicht auch hier nicht werthlos, für das, was wir als die organischen Elemente der einheitlichen Bildungen im menschlichen Leben überhaupt bezeichnen, die allgemeinen Grundlagen aufzustellen, da dieselben in die Rechtsbildung eingreifen und die innere Natur der Verwaltungskörper uns am besten klar machen.

Jede Gemeinschaft der Menschen, die sich zur persönlichen Einheit erhebt, ist ihrem Wesen nach eine höhere Form des persönlichen Lebens, als der Einzelne. Diese in ihr liegende höhere Entwicklung zeigt sich nun wesentlich darin, daß die einzelnen Momente und Organe, welche den Menschen bilden, in ihnen mit selbständiger Gestalt heraustreten, selbständiges Recht und zum größten Theil auch einen selbständigen Körper haben. Jede wissenschaftliche Betrachtung derselben muß daher

damit beginnen, zuerst diese selbständigen Elemente zu scheiden, um sie dann im Rechtsbegriff des Ganzen wieder zusammenfassen zu können.

Während aber die persönlichen Einheiten auf diese Weise in diesem ihrem Wesen gleichartig sind, sind sie anderseits in dem Grade ihrer Entwicklung, das ist in dem Grade, in welchem jene einzelnen Momente selbständig erkennbar und zu Trägern eigener Rechte werden, sehr verschieden. Auch dieses Gebiet des persönlichen Lebens hat seine Stufen, seine Classen, seinen Fort- und seinen Rückschritt. Dieß im Einzelnen zu verfolgen, ist nun allerdings Sache der Rechtsphilosophie. Für uns muß es genügen, im Allgemeinen auf das Kriterium hinzuweisen, das die höher entwickelten Formen von den niederen scheidet. Und die Richtigkeit dieser Auffassung wird wohl am besten dadurch gewährleistet, daß sie ihre volle gleichmäßige Gültigkeit für den Staat und seinen historischen Lebensproceß wie für die niederste Form der menschlichen Gemeinschaft hat. Dasselbe große historische und zugleich organische Gesetz, welches den Staat in seinem Leben beherrscht, steht auch an der Spitze der organischen Entwicklung der menschlichen Gemeinschaften. Jede menschliche Einheit steht um so höher, je klarer sich die geistige Selbstbestimmung, der Wille und sein Organismus (die Gesetzgebung im Staate), von der wirklichen That, dem Organismus ihrer vollziehenden Gewalt, scheidet, und durch diese Scheidung und die damit gegebene Selbständigkeit beider ein inneres Recht und ein inneres Rechtsleben möglich macht. Der erste Blick auf das wirkliche Leben zeigt uns daher, daß in den untersten Formationen der Gemeinschaften beide meistens zusammenfallen, oft sogar geradezu in der Person, welche das Haupt derselben ist, vereinigt sind; hier steht die Gemeinschaft dem einzelnen Menschen noch am nächsten; je bedeutsamer dieselbe wird, desto bestimmter treten die Elemente hervor; es bedarf dazu gar keiner tiefen Reflexion der Mitglieder, sondern die Entwicklung wird getragen und geklärt durch die höhere Natur der Sache selbst, bis endlich mit dem praktischen Bedürfniß die feste Ordnung eintritt. Und indem wir daher sagen, daß in Selbstverwaltung und Vereinswesen die letzte Gestalt der freien Verwaltungskörper erscheint, sagen wir damit zugleich, daß der Verwaltungskörper seiner Natur nach die volle organische und damit rechtliche Selbständigkeit der Elemente seines persönlichen Organismus fordert und erzeugt. Diese aber sind dieselben, welche von dem Wesen aller Persönlichkeit gesetzt und im Staate in ihrer formalen Vollendung wirklich dargestellt werden.

Jede Gemeinschaft, die zur Einheit wird, hat daher ein Oberhaupt, welches eben diese persönliche Einheit aller Elemente der Gemeinschaft vertritt; sie hat eine beschließende — gesetzgebende —

Gewalt, durch welche der Wille der Gemeinschaft zum persönlichen, für die einzelnen Mitglieder geltenden Willen erhoben wird; und sie hat eine vollziehende Gewalt, welche diesen Willen ausführt.

In den weitern Bildungen der Gemeinschaft ist nun für jedes dieser drei persönlichen elementaren Elemente kein eigenes Organ vorhanden; das charakteristische Moment derselben besteht darin, daß Oberhaupt und Vollziehung meist in derselben Person zusammenfallen, während die Gesetzgebung ohne besonderes Organ in der Gemeinschaft aller Mitglieder (Generalversammlung) beruht. Dann scheidet sich die Verordnungsgewalt von dem Oberhaupt, und es entsteht der Verwaltungsrath; es scheidet sich ferner die Vollzugsgewalt wieder von der letztern, und es entsteht die Direktion; dann scheidet sich die Verantwortlichkeit, und es entsteht die Revision; die Vollziehung selbst erzeugt einen selbständigen Organismus, der dem Amtssystem des Staats entspricht; und so entwickelt sich ein vollständig ausgebildeter organischer Körper, in dem wir alle Elemente des organischen Staates entweder geradezu aufgestellt, oder doch in klarer und faßbarer Weise angedeutet sehen. Damit ist das persönliche Wesen des Verwaltungskörpers, gleichviel ob Selbstverwaltung oder Verein, zum persönlichen Organismus entwickelt; und mit dieser Entwicklung ist das gegeben, wonach wir gesucht haben, die Grundlage des innern Rechts dieser Bildungen.

Dieses ist nun das erste große organische Element aller Gemeinschaft, speciell aber das der Verwaltungskörper. Das zweite beruht, wie beim Staate, auf dem Objekt derselben; das ist, auf der Anwendung des Begriffes der Verwaltung auf das Leben jener Körper.

Jede Gemeinschaft, gegeben oder frei gebildet, hat einen bestimmten Zweck; bei dem Verwaltungskörper liegt dieser Zweck im Gebiete der staatlichen Verwaltung. In der That ist es dieser Zweck, der, indem er selbst die Gemeinschaft begründet und die Einheit erzeugt hat, die Bestimmung der letztern enthält. Das Leben der Gemeinschaft ist die Verwirklichung dieser Bestimmung, das ist ihres Zweckes; das ist, das Leben der Gemeinschaft ist die Verwaltung ihrer Mittel für ihren Zweck. Jede Gemeinschaft hat daher ihre Verwaltung; dieselbe besteht in der Beschaffung der Mittel und in der Verwendung derselben für den Zweck derselben. Die Beschaffung der Mittel entspricht der Finanzverwaltung des Staats; die Verwendung der herbeigeschafften Mittel ist das Analogon der innern Verwaltung; das Analogon der Rechtspflege entsteht nur da, wo den Organen die Entscheidung über Rechtsfragen ausdrücklich übertragen ist. So ist das Leben jeder Gemeinschaft in mehr oder weniger klarer Weise das der höhern Form der Persönlichkeit; und es ergibt sich, daß wiederum in dem Verwaltungs-

körper diese Formen am deutlichsten ausgeprägt und die Grundlage der Lehre von der concreten freien Verwaltung sind.

Auf diese Weise bildet sich das Element der Einheit in der Gemeinschaft überhaupt; und es wird jetzt darauf ankommen, gleichfalls zu bezeichnen, worauf das Element der Freiheit in derselben beruht. Das nun ist sehr einfach.

Die Freiheit nämlich, als die Geltung der individuellen Selbstbestimmung erscheint in drei Momenten, welche eben deßhalb als Grundprincipien aller Gemeinschaft, also auch der Verwaltungskörper, erkannt werden müssen.

Das erste ist die Freiheit der Mitgliedschaft — der Grundsatz, daß der Einzelne nur vermöge seiner eigenen Willensbestimmung Mitglied der Gemeinschaft ist und daher nach eigenem Ermessen in dieselbe eintreten und austreten kann.

Das zweite ist die Freiheit der Theilnahme an den Beschlüssen — der Grundsatz, daß jeder Wille der Gemeinschaft nur durch die Theilnahme aller Mitglieder zu Stande kommen darf.

Das dritte ist die Freiheit der Wahl — der Grundsatz, daß alle Organe der Verwaltung aus der Wahl der Mitglieder hervorgehen und daß jedes Mitglied für jede Stelle wählbar ist.

Faßt man diese drei Momente zusammen, so ergibt sich, daß, während die organische Gestalt der Gemeinschaft aus dem Begriffe der Persönlichkeit an sich hervorgeht, die Freiheit auf dem Wesen und Recht der einzelnen Persönlichkeit beruht. Es ist klar, daß beide erst in dem Verwaltungskörper zur rechten Geltung kommen, und daß daher auch das Recht derselben erst im Verwaltungskörper ganz verständlich vorliegt. Aber keine Gemeinschaft — sei sie nun Gesellschaft, Körperschaft, Genossenschaft oder was immer für eine Form der Gemeinschaft — kann je ohne diese Elemente sein. Und daraus endlich folgt der letzte, nicht unwichtige Gesichtspunkt für die weiter gehende Behandlung dieses Gegenstandes.

Will man nämlich nunmehr, nachdem dieß festgestellt ist, diese großen Erscheinungen unter einander oder die eines Landes mit denen eines andern Landes vergleichen, so kann eine solche Vergleichung — natürlich abgesehen von dem Werthe des etwa beigebrachten Materials — nur dann eine höhere Bedeutung gewinnen, wenn man die Verschiedenheiten auf die obigen Grundbegriffe reducirt und die Vergleichung nach der Entwicklung der Einheit und derjenigen der Freiheit anstellt. Das nun hat namentlich auf dem Punkte seine große Bedeutung, wo es sich um die Selbstverwaltung und ihr System handelt. Denn allerdings sind bei aller Gleichheit der elementaren Grundformen nicht bloß

der Verwaltungskörper, sondern überhaupt der menschlichen Gemeinschaften die wirklichen Gestaltungen derselben sehr verschieden. Und hier nun gehen wir zum folgenden Gebiete über.

Es wird die Zeit kommen, wo alle diese Unterscheidungen und zum Theil dialektischen Untersuchungen als sehr überflüssig erscheinen werden, da niemand eine Erörterung des Selbstverständlichen für nöthig erachten wird. Möge sie bald erscheinen! Vorderhand ist das Obige kaum zu entbehren. Namentlich das Folgende würde, ohne die bisherigen Voraussetzungen, den Charakter annehmen, den es nicht annehmen darf, den Charakter von mehr oder weniger zutreffenden Behauptungen statt einer wissenschaftlichen Entwicklung. Daher möge man es freundlich aufnehmen und — überwinden.

III. System der (freien) Verwaltungskörper. Die Selbstverwaltung und das Vereinswesen.

a) Bedeutung des Systems.

Indem wir nunmehr den an sich einfachen Begriff der Verwaltungskörper in seinem systematischen Ganzen darlegen, müssen wir wieder eine Bemerkung voraussenden.

Nicht darum handelt es sich auch auf diesem Punkte, ein wenn auch noch so zutreffendes Schema für die vielen und hochbedeutenden Erscheinungen zu finden, mit denen wir uns zu beschäftigen haben. Sondern wir glauben auch hier, daß nur diejenige Erkenntniß Werth hat, welche uns zeigt, daß auch in diesem Gebiete die Entwicklung des einfachen Begriffes zum Besondern ein lebensvoller, auf großen und erkennbaren organischen Kräften beruhender Proceß ist, der, weil jene Kräfte sich ewig gleich sind, auch ewig dieselben großen Grundformen erzeugen wird. Das wahre System ist stets das Leben der Kraft, deren Erscheinungen es umfaßt; und darum sind menschliche Dinge uns so viel verständlicher als natürliche, weil wir eben die Kraft, die in ihnen wirkt, verstehen und definiren. Denn sie ist stets unser eigenes Wesen, in ihr schauen wir unser höheres Selbst; das ist hier wie immer die Macht, welche die Wissenschaft von jeher über die besten unter den Menschen gehabt hat.

Es ist gewiß, daß das, was wir den Verwaltungskörper nennen, eine Vielheit von Erscheinungen enthält. Es ist kein Zweifel, daß diese Vielheit nicht eine zufällige ist. Ist sie aber eine organische, so muß sie auf organischen, das ist von ihr an sich unabhängigen selbstthätigen Faktoren beruhen. Und soll die freie Verwaltung das gesammte Staatsleben umfassen mit ihrem Systeme, so müssen diese Faktoren dieselben sein, welche im Staate als die Elemente der Organisation auftreten. Und so ist es in der That.

Wohin man immer blicken mag, stets finden wir auf dem Grunde des Daseins der Menschen die beiden großen Faktoren wieder, die in ihrer Wechselwirkung *alles* Leben erzeugen, das natürliche, gegenständliche, objektive, und das persönliche, selbstgesetzte, freie Element. Sie sind in *keinem* Theile des menschlichen Lebens getrennt; aber sie wirken in jedem Theile in verschiedener Weise. Sie sind es nun, welche, indem wir auf ihre Wirkung das Entstehen der Lebensverhältnisse reduciren, die großen Gruppen der letzteren überhaupt, also auch die der Verwaltungskörper erzeugen. Aus ihnen entstehen die beiden Grundkategorien, auf welche *alle* freie Verwaltung zurückgeführt werden muß.

Da nämlich, wo in den *natürlichen, gegebenen, objektiven Verhältnissen* der Grund liegt, aus welchem die Theilnahme der Einzelnen an der vollziehenden Gewalt möglich und nothwendig wird, entsteht diejenige Form der freien Verwaltung, welche wir die *Selbstverwaltung* nennen; der Verwaltungskörper der Selbstverwaltung ist dann der *Selbstverwaltungskörper*.

Da aber, wo die Entstehung dieser freien Verwaltung nicht mehr aus thatsächlichen Elementen hervorgeht, sondern wo auch der Grund wie der Zweck der Gemeinschaft für die Vollziehung der staatlichen Aufgaben in der *freien Selbstbestimmung* des Vereinten liegt, reden wir vom *Vereinswesen*, und der Verwaltungskörper des Vereinswesens ist dann der *Verein*.

In Selbstverwaltung und Vereinswesen ist daher das Gebiet der freien Verwaltung zugleich erschöpft und systemisirt. Es gibt *keine* Erscheinung der freien Verwaltung, welche nicht entweder der Selbstverwaltung oder dem Vereinswesen angehörte.

Allein auch hier gilt der, bereits bei der Darstellung der Gemeinschaft aufgestellte Grundsatz, daß beide großen Grundformen nicht immer in ihrer systematischen Klarheit auftreten. Im Gegentheil finden wir hier wie allenthalben unfertige und halbvollendete Formen und andrerseits auch Uebergänge; und es ist eine wesentliche Aufgabe des Systems, auch für diese Wesen und Stellung zu bestimmen.

Dieß ist nun die allgemeinste Grundlage für das System der freien Verwaltung. Obwohl wir nun im Folgenden das Einzelne weiter ausführen werden, wird es bei dem gegenwärtigen Zustande der Doktrin sowie der Jurisprudenz wohl von Wichtigkeit, schon hier die Entwicklung dieses Systems in einem Gesammtbilde zur Anschauung zu bringen; dann allerdings wird erst dadurch das nähere Verhältniß von Selbstverwaltung und Vereinswesen klar werden. Wir werden daher jeden dieser Theile zunächst für sich charakterisiren.

b) System der Selbstverwaltung.

Aus dem oben aufgestellten Begriff der Selbstverwaltung, nach welchem dieselbe der Organismus der freien Verwaltung für die gegebenen und objektiven Verhältnisse des Gesammtlebens ist, ergibt sich der Begriff und Inhalt des Systems derselben, indem diese Verhältnisse selbst organische und dauernde Verschiedenheiten enthalten und entwickeln.

Diese Verschiedenheiten beruhen ihrerseits auf den beiden Grundbegriffen der Interessen und des Grundbesitzes.

Die Interessen zunächst haben eine doppelte Natur. Einerseits stehen sie unter dem Gesetze der Volkswirthschaft, daß kein Sonderinteresse, auch das wichtigste nicht, fähig ist, durch sich allein seine höchste Verwirklichung zu gewinnen, sondern daß jedes Einzelinteresse am Ende doch nur durch die Erfüllung aller andern seine höchste Entwicklung erreicht. Kein Interesse kann daher das volkswirthschaftliche Leben beherrschen. Dagegen aber kann auch kein Sonderinteresse ganz der Gesammtheit der übrigen Interessen geopfert werden; es muß bis zu einem gewissen Grade seine Selbständigkeit bewahren. Und aus diesen beiden Elementen ergibt sich nun das allgemeine Verhältniß derselben sowohl zur gesetzgebenden als zur vollziehenden Gewalt. Die Interessen können und sollen nie Gesetze geben; wohl aber sind sie berufen, gegenüber der das Gesammtinteresse vertretenden Gesetzgebung und Regierung ihre Sonderbedürfnisse zur Geltung zu bringen. Das Organ, mit welchem sie somit für Gesetzgebung sowohl als für die Vollziehung auftreten, ist weder ein gesetzgebender Körper, noch auch ein eigentliches Verwaltungsorgan, sondern es ist eine Vertretung; und wir sagen daher, daß die erste und einfachste Form der Selbstverwaltung in den Vertretungen besteht. Die Vertretungen selbst aber sind wieder keine einfache und gleichartige Form. Sie können nämlich entweder von der Regierung selbst veranlaßt und organisirt, oder sie können von den Betheiligten veranlaßt werden. Das Verhältniß beider Grundformen ist sehr verschieden. Im ersten Falle haben sie bestimmte Rechte, im zweiten Falle suchen sie nur einen bestimmten Einfluß. Sie hängen daher im ersten Falle enger mit der Verwaltung, im zweiten enger mit der Gesetzgebung zusammen.* Je nach den Verhältnissen des Volkes sind sie daher auch in mannigfach verschiedener Weise ausgebildet; das Einzelne werden wir später nachtragen. Die verschiedenen Grundformen aber, in Europa in sehr verschiedener Gestalt auftretend, sind folgende. Da wo die Regierung einzelne Persönlichkeiten mit der Vertretung besondrer Interessen beauftragt, nennen wir dieselben Räthe. Da wo sie für einzelne Fälle und

Fragen die Betheiligten zur Aeußerung und Mittheilung auffordert, entstehen die öffentlichen Vernehmungen; da endlich, wo sie ein eigenes und dauerndes örtlich begränztes Organ für die Vertretung der Interessen herstellt, nennen wir dasselbe die Kammer. In allen diesen Fällen geht die Vertretung von der Regierung aus, und jedes dieser Organe ist daher auch mit bestimmten Rechten versehen und als dienendes Organ in das thätige Leben des Staats eingefügt. Allerdings können nun dieselben Aufgaben statt durch öffentliche Organe durch freie Vereinigungen erfüllt werden. Hier erscheinen in den Fällen, wo es sich um dauernde Interessen handelt, die Vertretungen in der Form der Vereine, entweder direkt mit der Absicht gegründet, die Interessen für das öffentliche Bewußtsein oder für die Gesetzgebung und Regierung zur Geltung zu bringen, oder mit dem Auftrage, diese Vertretung gelegentlich in Verbindung mit andern Aufgaben zu übernehmen. Die Formen dabei sind vielfach: der Einfluß ist in dem Grade bedeutender, je intelligenter das Volk ist. Jedenfalls ist es klar, daß hier der Uebergang zum Vereinswesen gegeben ist, indem der Zweck der Selbstverwaltung, die Form dem Vereinswesen angehört. Da endlich, wo die Vertretung nicht mehr von dauernden Vereinen, sondern von einer, für eine bestimmte Frage vereinigten Mehrheit übernommen wird, entstehen die Versammlungen und Petitionen, welche hierher gehören, insofern sie bestimmt sind, bestimmte einzelne Interessen für Gesetzgebung und Verwaltung zur Geltung zu bringen. Sie nun bilden in ihrer Form den Uebergang zum Verfassungsrecht, in ihrem Inhalt können sie dem gesammten staatlichen Leben angehören.

So nun bildet die Vertretung ein ganzes System von Formen, denen es auf allen Punkten gemein ist, besondere Interessen gegenüber dem allgemeinen Interesse zu wahren. Eine Vertretung hat es daher nie mit diesem allgemeinen Interesse zu thun; ihr liegt immer ein ganz bestimmtes Gebiet vor, und für dieses ist sie wirksam. Sie unterscheidet sich selbst da, wo sie vollkommen in der Form des Vereins auftritt, von demselben stets dadurch, daß sie nichts thun und leisten, sondern nur etwas für die Gesetzgebung und Verwaltung zur Geltung bringen will. Etwas wesentlich verschiedener davon ist nun die eigentliche Selbstverwaltung mit dem Selbstverwaltungskörper.

Die eigentliche Selbstverwaltung tritt nämlich da ein, wo die Grundbesitzer aus irgend einem historischen oder volkswirthschaftlichen Grunde eine Einheit bilden, welche die Verwaltung in so weit übernimmt, als die gegebenen rechtlichen oder natürlichen Verhältnisse eine Modifikation der allgemeinen Gesetze und Verordnung fordern, um den allgemeinen Zweck innerhalb der besondern örtlichen Gränze verwirklichen

zu können. Die historische Grundlage ist nicht nothwendig; allein da sie selbst der Regel nach die Consequenz dauernder Ursachen ist, welche eben jene Selbständigkeit des örtlichen Lebens ihrerseits erzeugt haben, so ist sie meistens vorhanden. Den daraus entstehenden Organismus der freien Verwaltung nennen wir den Selbstverwaltungskörper. Jeder Selbstverwaltungskörper bildet daher eine örtliche Einheit; und da in den Gränzen einer solchen Einheit sich alle Aufgaben, die im Begriffe der Verwaltung liegen, vorfinden, so liegt es in der Natur der Selbstverwaltungskörper, an der örtlichen Vollziehung aller Verwaltungszwecke Theil zu nehmen. Das unterscheidet sie wesentlich ihrem Inhalte nach sowohl von den Vertretungen wie von den Vereinen. Sie sind für uns ihrer Natur nach dauernd, wie die Ursachen, welche sie erzeugt haben, und daher nicht vom Willen der Einzelnen in Entstehung und Fortdauer abhängig, wie jene. Deßhalb bilden sie meistens selbständige Organe der Verwaltung, und treten als solche im Staatsorganismus auf, während andrerseits ihr inneres Rechtsleben vermöge ihrer Basis, des Grundbesitzes, wieder von den gesellschaftlichen Grundformen und Bewegungen abhängt. Dadurch sind sie eine Welt für sich, und von höchster Bedeutung für das ganze Staatsleben. Wir scheiden nun drei Grundformen derselben, von denen jede ihre besondere Stellung, Rechte und Funktion hat. Die Landschaft ist die rein historische, größere Gestalt dieser Selbstverwaltungskörper, welche eben deßhalb einen staatlichen Charakter hat, und nicht bloß in der Verwaltung, sondern auch in der Gesetzgebung mit ihrer Bedeutung eintritt. Die Gemeinde dagegen ist der Körper desjenigen, was wir im eigentlichen Sinne die örtliche Selbstverwaltung nennen. Sie enthält die Gesammtheit aller Verwaltungsaufgaben des Staats, insofern die Vollziehung derselben von den örtlichen Verhältnissen, unter denen wir zugleich die rein natürlichen und die auf dem persönlichen Element der Bürger beruhenden verstehen, bedingt und gestattet wird. Dieser allgemeine Begriff der Gemeinde hat daher zwei Grundformen. Insofern diese Begränzung nun auf der historisch gebildeten Einheit eines Orts beruht, sprechen wir von einer Ortsgemeinde. Insofern dagegen die örtliche Gemeinschaft aus Gründen, welche später zu entwickeln sind, durch das Gesetz anstatt durch die historische Entwicklung gebildet wird, entsteht anstatt — oder meistens über der Ortsgemeinde derjenige Selbstverwaltungskörper, den wir die Verwaltungsgemeinde nennen werden. Das Verhältniß beider Organe zu einander bildet einen der wichtigsten, aber auch der schwierigsten Theile der Selbstverwaltung, den wir unten eingehend zu behandeln haben. Die hohe Bedeutung dieser eigentlichen Selbstverwaltung hat nun in der neueren Zeit einen mehr

oder weniger ausgebildeten Organismus des ganzen Gemeindewesens erzeugt, dessen Inhalt für das ganze Staatsleben mehr und mehr entscheidend wird; die Folge wird das Bild desselben für die Hauptnationen Europas geben. Die dritte Grundform der Selbstverwaltung ist nun das, was wir die Corporation nennen. Die Corporation beruht meist auf historischen Grundlagen, und zwar auf einem ganz bestimmten socialen Zweck, für welchen ein eigenes Vermögen bestimmt ist. Man wird wohl unterscheiden zwischen den eigentlichen Corporationen, bei denen die Rechte und Interessen der Mitglieder die eigentliche Aufgabe der Verwaltung dieses Vermögens ist, und den Stiftungen, bei denen es sich um die Verwendung für Dritte handelt. Die eigentlichen Corporationen gehören daher auch wesentlich der ständischen Epoche, während die Stiftungen an keine Gesellschaftsform gebunden sind.

Dieß sind nun die elementaren Grundformen der Selbstverwaltung. Ein nicht minder bedeutendes System entwickelt sich bei dem Vereinswesen.

Der gegenwärtige Standpunkt der Auffassung ist, wie wir recht wohl wissen, von dem obigen wesentlich verschieden, und wir müssen, um nicht zu Mißverständnissen Anlaß zu geben, schon hier unter Vorbehalt genauerer Besprechung die vorliegende Systemisirung in ihrem Grundgedanken rechtfertigen. Begriff und Name der Selbstverwaltung sind eigentlich historisch entstanden, obwohl bekanntlich die Sache selbst schon von jeher in Deutschland vorhanden war. Beide haben an das englische Selfgovernment angeknüpft, indem sie dasselbe, namentlich durch Gneists großartige Arbeiten, als das Musterbild für Deutschland aufstellten. Die Rechtsphilosophie wußte von der Sache gar nichts; hat doch Trendelenburg in seinem neuesten Naturrecht (1868) weder von den Gemeinden noch vom Vereinswesen geredet, als ob dieselben entweder keine Natur und kein Recht hätten, oder dem Staate nicht angehörten. Die Staatsrechtslehrer nahmen von dem ganzen Gebiet nur das positive Recht auf, ohne sich im Geringsten um Wesen und Begriff der Sache zu kümmern; hat doch selbst Zöpfl nicht einmal das Wort Selbstverwaltung in seiner sonst so fleißigen Sammlung eingeführt. Die Folge war, daß man den Begriff der Selbstverwaltung ganz nach dem englischen Vorbilde annahm, das ist, ohne sich im Geringsten um die organische und wissenschaftliche Stellung des Ganzen zu kümmern. Daraus ergab sich das charakteristische Element dieser ganzen Bewegung, welche die ganze freie Verwaltung ausschließlich in der Gemeindeverfassung und Gemeindeverwaltung sah. Auf diesem Punkte stehen wir noch jetzt. Das Verhältniß des Vereinswesens zur Selbstverwaltung ist so gut als ganz unbeachtet geblieben; von Räthen und Vertretungen ist nirgends die Rede, und es ist klar, daß wir aus dieser beschränkten Auffassung nicht herauskommen werden, bis wir den, alle Formen gemeinsam umfassenden Begriff der freien Verwaltung an die Spitze stellen. Thun wir

aber das, so wird allerdings die Aufnahme des Gebietes der Räthe und Kammern in derselben ganz nothwendig; und da entsteht nun die Frage, ob sie ein Gebiet für sich, oder einen Theil der Selbstverwaltung bilden. Geht man hierfür nun wieder davon aus, daß Selbstverwaltung eben nur Gemeindewesen ist, so ist mit dieser Tautologie die Sache abgethan, und man muß eine andere Kategorie suchen. Wir sind der Ueberzeugung, daß dazu nicht nur kein Grund vorhanden ist, sondern auch, daß der wahre Begriff der Selbstverwaltung vollkommen ausreicht, um Räthe und Kammern mit aufzunehmen. Allerdings ist es klar, daß sie wieder den Uebergang von den Staatsorganen zu eigentlicher Selbstverwaltung bilden: allein wenn sie ihrer Form und zum Theil ihrem Rechte nach der ersteren gehören, so gehören sie offenbar ihrem Wesen und ihrer Thätigkeit nach der zweiten. Wir müssen daher bei unserer ursprünglichen Auffassung stehen bleiben: nur dürfen wir schon hier bekennen, daß es ja nicht die Aufgabe des Systems ist, das Einzelne, sondern das Ganze zu erklären, die Entwicklung des Einzelnen wird sofort nachfolgen.

c) System des Vereinswesens.

Bei dem System dieses zweiten großen Organismus der Verwaltung dürfen wir auf das zurückkommen, was wir bereits oben gesagt haben.

Der Begriff des Vereins ist ein viel weiterer als der der Verwaltung. Es ist daher klar, daß es durchaus falsch wäre, das Vereinswesen als Ganzes in die Lehre von der Vollziehung aufzunehmen. Aber es ist eben so gewiß, daß das Vereinswesen einer der gewaltigsten Faktoren des Gesammtlebens ist, und mit jedem Tage mächtiger in dasselbe hineingreift. Nun aber ist es andrerseits kein Zweifel, daß alles, was dem Gesammtleben angehört, auch der Verwaltung angehört, welche ja doch die organische Thätigkeit der Einheit des Menschen für die individuelle Entwicklung ist. So steht neben dem Grundbegriff der Verschmelzung des Vereinswesens mit der Verwaltung das Princip der Selbständigkeit des ersteren. Und die erste Bedingung eines richtigen Verständnisses ist daher und wird bleiben die richtige Bestimmung des Verhältnisses zwischen Vereinswesen und Verwaltung. Das aber kann in der That erst durch die systematische Durchführung gesichert werden.

Indem wir nun die Entwicklung im Einzelnen der Behandlung des Vereinswesens überlassen, sollen hier nur die leitenden Gedanken und Kategorien, und zwar als Entwicklung und Erfüllung des Begriffs der freien Verwaltung dargelegt werden.

Das Princip der Unterscheidung ist aber eben so einfach, als die Worte, welche das Unterschiedene bezeichnen.

Da nämlich die Einheit der Menschen eine der großen Bedingungen

aller Entwicklung, und die Verwaltung des staatlichen Organismus der letzteren ist, so folgt, daß das Vereinswesen im Ganzen, und jeder Verein im Besondern, zunächst Gegenstand der Thätigkeit und damit des Rechts der Verwaltung ist.

So lange derselbe nur mit seinem Zwecke und seiner Thätigkeit sich nur auf seine Mitglieder beschränkt, gehört er der freien Selbstbestimmung des Staatsbürgerthums. Er ist in Zweck und Mittel, in Organismus und Verwaltung eine Form der bürgerlichen Selbstthätigkeit. Indem er sich aber auf seine Mitglieder beschränkt, verwaltet er nichts, denn der Begriff der Verwaltung umfaßt stets die Gesammtheit der Staatsangehörigen. Er „verwaltet" gerade so wenig seine eigenen Angelegenheiten, als ein einzelner Mensch sein Vermögen „verwaltet", so wie man mit dem Ausdruck „Verwaltung" einen rechtlichen Sinn verbindet. Eine Vereinigung nun, welche grundsätzlich nur für seine Mitglieder thätig sein will, heißt eine Gesellschaft. Das Gesellschaftswesen gehört daher auch eigentlich dem Begriffe und der Funktion des Vereinswesens nur indirekt an; und zwar indem es nicht vermöge seines Zweckes, sondern vermöge seiner Erfolge auf das Gesammtleben einwirkt.

Allerdings nun sind diese Erfolge so bedeutsam, daß die Verwaltung gegen das Gesellschaftswesen nicht gleichgültig sein kann. Es macht daher dasselbe gleichfalls zum Gegenstand des öffentlichen Rechts und so entsteht das Gesellschaftsrecht, dessen Aufgabe es ist, die Interessen des Gesammtlebens gegenüber der Macht und Thätigkeit der Gesellschaften in geeigneter Weise zu schützen.

Daraus ergibt sich, daß die Gesellschaft, das Gesellschaftswesen und das Gesellschaftsrecht nur im weiteren Sinne des Wortes dem Vereinswesen angehören, und daher den ersten Theil des letzteren bilden, so wie man eben den weiteren Sinn desselben an die Spitze stellt.

So wie aber die Vereinigung mehrerer einen Zweck setzt, der seinem Wesen nach auf die Gesammtheit berechnet ist, so entsteht für denselben ein ganz anderer Charakter. Alsdann thut sie das, was die Verwaltung selbst zu thun hat; sie beginnt im eigentlichen Sinne des Wortes zu „verwalten" und jetzt erscheint daher auch derselbe als ein Theil des großen Verwaltungsorganismus. In diesem Sinne sagen wir, daß eine solche Vereinigung nicht mehr eine Gesellschaft, sondern eben ein Verein im eigentlichen Sinne des Wortes sei; und jetzt kann es kein Zweifel mehr sein, daß das eigentliche Vereinswesen in der That die zweite große Grundform der freien Verwaltung ist. Denn der Verein ist eben vermöge seiner Thätigkeit nicht mehr bloß Gegenstand der Verwaltungsthätigkeit, sondern er ist ein Organ derselben. Aller-

dings ist er kein Organ der Regierung, wohl aber ein Organ der Verwaltung, und das Recht dieses eigentlichen Vereins ist daher an und für sich ein Theil des öffentlichen Rechts, und hat seine, von denen des Gesellschaftsrechts zum Theil wesentlich verschiedene Grundlagen.

Wenn wir also demnach von dem System des Vereinswesens im Allgemeinen reden, so scheidet sich dasselbe sofort in die zwei Gebiete des Gesellschafts- und des Vereinswesens; und es ist klar, daß jedes dieser beiden Gebiete wieder sein eigenes System hat. Indem wir nun das Gebiet des Gesellschaftswesens hiernach übergehen, wollen wir nur kurz die Elemente des Systems des eigentlichen Vereinswesens bezeichnen, um die Idee der freien Verwaltung auch auf diesem Punkte mit ihrem Inhalt zu erfüllen.

Das System des eigentlichen Vereinswesens, das wir künftig wohl kurz das Vereinswesen im Unterschiede von Gesellschaftswesen nennen dürfen, theilt sich nämlich gerade wie das der Selbstverwaltung in zwei Hauptgebiete. Das Element der Unterscheidung liegt dabei nicht in demjenigen, was die betreffenden Vereine wollten, sondern in dem Grunde, aus welchem sie entstehen.

Da nämlich, wo das Objekt des Vereins nicht erst durch den Willen der Vereinsmitglieder entsteht, sondern ein im wirklichen Staatsleben gegebenes ist, entsteht diejenige Form des Vereins, welche wir Verband nennen. Das Objekt des Verbandes ist eine, ganz unabhängig vom Vereine bestehende selbständige Verwaltungsaufgabe, und der Verband ist daher der Verein als freies Verwaltungsorgan für eine bestimmte und begränzte Verwaltungsaufgabe. Da wo diese Verwaltungsaufgabe wieder im Gebiete der gewerblichen Arbeit liegt, entsteht der specifische Begriff der Genossenschaft, die sich dem Begriff des Verbandes entsprechend, wieder nicht auf die gewerbliche Arbeit im Allgemeinen, sondern auf eine bestimmte Gruppe derselben bezieht. Ihre historische Basis ist die Zunft und Innung; die Verschmelzung der gewerblichen Arbeitsarten löst sie auf, und sie verschwinden mehr und mehr im Vereinswesen. Wo dagegen eine örtlich begränzte, auf den natürlichen Elementen des Gesammtlebens beruhende einzelne Verwaltungsaufgabe zeigt, für welche weder die Orts- noch die Verwaltungsgemeinde ausreichen, da entstehen die eigentlichen Verbände, welche die Principien des Vereinswesens in die Verwaltung hineintragen, und welche vermöge ihrer örtlichen Begränzung den Charakter einer Gemeinde, vermöge ihres innern Rechts aber den eines Vereins haben, und so dasjenige bilden, was wir den Uebergang von der Selbstverwaltung zum Vereinswesen nennen müssen. So reden

wir von Wasser-, Deich-, Schul-, Steuerverbänden u. a. m. Es liegt daher in der Natur der Verbände, daß sie in viel engerer Beziehung zur Verwaltung stehen, wie der Verein; erst in diesem ist die volle Idee der freien Verwaltung innerhalb eines bestimmten, wenn auch oft sehr begränzten Kreises gegeben.

Der Verein im eigentlichen und engeren Sinne ist demnach diejenige Gemeinschaft, welche sich vermöge ihres eigenen Willens selbst einen Zweck setzt, der nicht bloß die eignen Mitglieder umfaßt, sondern in das gesammte Leben eingreift, das ist sein Begriff; und aus diesem Begriffe geht auch sein System hervor. Es ist nämlich klar, daß es so viele Vereine geben kann, als es Zwecke oder Gebiete der Verwaltung gibt. Es gibt daher nicht etwa ein System der Vereine für sich, sondern das wahre und einzige System der Vereine ist in der That das System der Verwaltung selbst. Man wird daher von den Vereinen für das persönliche und geistige Leben, von volkswirthschaftlichen Vereinen und von gesellschaftlichen Vereinen reden müssen, und jeder dieser Theile wird wieder in so viele Klassen oder Arten verfallen, als die Verwaltung ihrerseits selbständige Verwaltungszwecke aufstellen kann. Denn jeder Zweck der Verwaltung ist fähig, Gegenstand eines Vereins und seiner Thätigkeit zu werden. Darin eben liegt die große Bedeutung und Macht des Vereinswesens, daß es vermöge dieser seiner Natur das ganze Leben des thätigen Staats durchdringt, und auf jedem Punkt desselben die in ihm liegenden Principien der freien Verwaltung zur Geltung bringt. Und daher ist in der That eben das Vereinswesen das Zeichen eines freien Staatslebens, und weder durch die Selbstverwaltung noch durch das Gesellschaftswesen zu ersetzen, so wichtig auch beide für sich betrachtet sein mögen. Und daher der Drang der Gegenwart nach einer größeren Entwicklung dieser Gestaltungen, die wir nun in der Darstellung des Vereinswesens genauer zu betrachten haben werden.

Das sind nun die Grundformen für die concrete Gestaltung der freien Verwaltung. Ehe wir nun aber zu der Darstellung des Rechtssystems übergehen, dürfen wir, gegenüber der bisherigen Literatur, wohl einige allgemeine Bemerkungen über Selbstverwaltung und Vereinswesen hinzufügen.

In der That nämlich zeigt sich auch bei ihnen das große organische Gesetz alles Lebens, daß das Verschiedene nicht etwa entsteht aus zufälligen Gründen, und nur da ist, weil es eben ist. Es ist vielmehr auch hier kein Zweifel, daß jene Verschiedenheit im Organismus und Wesen vielmehr die Bedingung dafür ist, daß das unendlich viel-

gestaltige wirkliche Leben überhaupt die freie Verwaltung in sich aufnehmen könne. Denn die Besonderheit von Selbstverwaltung und Vereinswesen ist nichts als die, durch die Menschen und die Dinge gegebene Verschiedenheit in der Funktion desselben großen Princips der menschlichen Entwicklung überhaupt. Und es ist nicht bloß von großem Interesse, sondern es ist geradezu nothwendig, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen von diesem Standpunkt zu betrachten.

Während nämlich die freie Verwaltung ihrem Principe nach das ganze Leben der Staaten durchdringt, sind es Selbstverwaltung und Vereinswesen, welche es mit den elementaren Grundverhältnissen desselben in Harmonie bringen, ohne ihre Natur anzugreifen.

Jene beruht auf den großen gegebenen Thatsachen des materiellen Lebens, dieses auf der freien Thätigkeit der individuellen Selbstbestimmung. Während die Selbstverwaltung daher an die gegebenen Verhältnisse gebunden, stets örtlich begränzt erscheint, aber innerhalb ihrer örtlichen Gränze fähig ist, alle Zwecke und Aufgaben des Gesammtlebens in sich aufzunehmen, ist der Verein seinem Wesen nach an keinen Ort gebunden, wohl aber ist er beschränkt auf den bestimmten einzelnen Zweck, durch den er selbst entstanden ist. Während eben deßhalb die Organisation der Selbstverwaltung wie ihre Grundlage, die materielle Besonderheit der gegebenen örtlichen und historischen Zustände, eine höchst verschiedene ist und sein wird, ist die Organisation der Vereine, die eben nur durch den Zweck entstehen, stets im Wesentlichen eine gleiche. Während ferner die Selbstverwaltung vermöge der Natur der Interessen und des Grundbesitzes stets mit ihrem Organismus den gesammten Staat durchdringt wie ihr Objekt, und daher ein allgemeines Element der Verwaltung bildet, kann das Vereinswesen, da es auf dem freien Willen der Persönlichkeit beruht, bald fast ganz fehlen, bald sich einseitig entwickeln, bald den ganzen Staat in einzelnen Richtungen umfassen, bald wieder verschwinden. Während die Selbstverwaltung wie ihr Substrat nur langsam in ihrer Organisation wechselt, kann das Vereinswesen im Umfang wie im Inhalt in beständiger Umgestaltung begriffen sein. Und dem entsprechend ist auch der Einfluß beider auf das Gesammtleben ein höchst verschiedener. Der Einfluß der Selbstverwaltung ist naturgemäß ein nachhaltiger und gleichartiger, aber auf örtlich gegebene Verhältnisse beschränkter; der Einfluß des Vereinswesens dagegen ist meist ein stoßweise erscheinender; dafür erstreckt er sich aber weit über das Gebiet einzelner Fragen hinaus. Die Gestalt der Selbstverwaltung endlich beruht auf der Ordnung der Volkswirthschaft und der Vertheilung des Grundbesitzes; die Gestalt und Ausdehnung des Vereinswesens beruht vielmehr auf dem

Zustand der Bildung und der geistigen Thätigkeit des Volkes. Die Selbstverwaltung erhält das Princip der freien Verwaltung, und macht es zu einem integrirenden Theil der Verfassung; das Vereinswesen fördert es, und bringt die Bewegung in die verfassungsmäßigen Ordnungen. So erfüllen und ergänzen sich beide große Erscheinungen; und eben darum hat es nie einen Staat gegeben, in welchem beide nicht wenigstens im Keime vorhanden gewesen wären. Aber eben deßhalb ist auch ihre wirkliche Entwicklung eine höchst verschiedene sowohl in den verschiedenen Staaten als in den verschiedenen Ländern; denn theils aus den großen gesellschaftlichen Elementen hervorgehend, theils durch die Entwicklung und die Macht der persönlichen Staatsidee bestimmt, treten sie unter den verschiedensten Formen auf, und selten vergeht ein Jahrhundert, in dem nicht ein großer Theil des innern Staatslebens vor dem Kampfe desselben mit dem Staate oder von dem Hader ihrer eigenen socialen Elemente erfüllt wäre. Allein das nun ist kein Zweifel, daß seiner Natur nach die Entwicklung des Vereinswesens stets die höhere, freiere Stufe des innern Lebens der Staaten bedeutet und sie gewissermaßen präconisirt. Mit dem Siege des Vereinswesens über seine Widersacher ist der Sieg freier Verwaltung überhaupt erst gesichert; und mit gutem Recht stellen wir daher auch die Selbstverwaltung als die ursprüngliche Form der freien Verwaltung voran, während wir das Vereinswesen als die weiteste Entwicklung desselben folgen lassen.

Das nun, was hier als das Wesen der Sache dargelegt ist, erscheint nun im Rechtssystem als Gegenstand des freien Staatswillens in fester, bestimmt formulirter, objektiv gültiger Gestalt. Dieß Rechtssystem der freien Verwaltung hat aber wieder den Unterschied zwischen Selbstverwaltung und Vereinswesen fallen zu lassen; es hat das ganze Rechtsgebiet des öffentlichen Rechts zu geben, welches beiden gemeinsam ist. Und dieß ist der Inhalt des Folgenden.

Auch hier dürfen wir der genaueren Erörterung der einzelnen Theile, namentlich des Vereinswesens, nicht vorgreifen. Doch darf wohl die Bemerkung Platz finden, daß ohne eine solche Behandlung des Vereinswesens, welche dieselbe als organischen Theil der vollziehenden Gewalt betrachtet, überhaupt keine Vereinslehre für die Zukunft möglich sein wird. Das aber hat allerdings unbedingt zur Voraussetzung, daß man Gesellschaft und Verein scheidet. Und wenn das gewiß ist, so müssen wir eigentlich gestehen, daß das Aufnehmen des Gesellschaftswesens in die freie Verwaltung an und für sich falsch ist, da die Gesellschaft als solche mit der Verwaltung und zwar speziell mit der vollziehenden Gewalt gar nichts zu thun hat. Indessen liegt es wohl klar genug vor, daß bei dem jetzigen Zustande der Wissenschaft eine Behandlung des Gesellschaftswesens und seines Verhältnisses zum Vereinswesen unbedingt nothwendig wird, um so mehr als die ganze Theorie von den Gesellschaften, wie

sie gegenwärtig besteht, geradezu unfähig ist, ihr ganzes Gebiet zu beherrschen; denn sie begeht den beständigen, nur historisch zu erklärenden Fehler, zu glauben, daß sie alle ihre Sätze vom rein privatrechtlichen Standpunkt aus begründen, behandeln und entwickeln könne, während es für unbefangene Beurtheiler auf den ersten Blick klar ist, daß die eine Hälfte des Gesellschaftsrechts nicht mehr bürgerliches Recht, sondern eben Verwaltungsrecht ist. Eben dadurch tritt aber wieder die Verschmelzung und Verwechslung von Gesellschaft und Verein auf; und diese nun zu beseitigen, ist und bleibt eine der großen Bedingungen der ganzen Lehre von der freien Verwaltung. Das nun wird sich namentlich im Rechtssystem fast auf allen Punkten, wo von beiden die Rede ist, auch im Einzelnen ergeben.

III.

Das Rechtssystem der freien Verwaltung.

Indem wir jetzt an die Elemente des Organismus der freien Verwaltung die Elemente des Rechtssystems derselben anschließen, dürfen wir zum Eingang das Wesen dieses Rechtssystems bezeichnen.

Das Recht überhaupt erscheint allerdings stets zuerst als etwas objektiv Gültiges, und die gewöhnliche Rechtswissenschaft genügt sich in der Auffindung dessen, was dieß objektiv Gültige entweder in seinem Wortlaut oder dessen Consequenzen enthält. Allein in allem öffentlichen Recht tritt das höhere Wesen des Rechts schon deutlicher zu Tage. Hier ist ein beständiges Werden und Wechseln der Elemente und Kräfte; Neues entsteht, Altes wird geändert; dennoch ist für die gegebene Zeit eine feste Ordnung nothwendig. Diese feste Ordnung ist es nun, welche das Recht formulirt. In dem Recht finden die Begriffe, die Forderungen und die allgemeinen Thatsachen des Gesammtlebens erst ihre feste Gestalt, Bewegung und Werden ihren Abschluß; das geltende Recht in öffentlichen Dingen ist nicht bloß eine Menge geltender Bestimmungen, sondern es ist die Form, in welcher sich die Einheit der Menschen ihre organischen Elemente zum Bewußtsein bringt und zum Gegenstand ihres Willens macht. Am Rechte des öffentlichen Lebens erfährt man daher nicht, was sein sollte, sondern was ist. Und auf den ersten Blick gibt es daher nur ein positives Recht öffentlicher Verhältnisse, während alles nicht zum positiven Recht Erhobene überhaupt nicht der Rechtswissenschaft angehören wird.

Allein in der That ist nicht bloß das, was das geltende Recht will, sondern es sind über und oft neben ihm die ewigen organischen Elemente des Lebens, welche ihrerseits das Recht in seiner Bildung bestimmen, und zuletzt stets die Entscheidung in schwankenden Fragen bringen. Jede Rechtswissenschaft kommt auf sie zurück; und wir sagen,

daß sie um so höher steht, je mehr sie von ihnen ausgeht. Das nun ist hier nothwendig im Auge zu behalten.

Denn so wenig es bisher in der Wissenschaft einen Begriff und eine Stellung für die freie Verwaltung im Gegensatz zu der persönlichen und der Regierung gegeben hat, so wenig gibt es ein positives Rechtssystem derselben. Wollen wir daher von dem letzteren reden, so müssen wir wieder auf die absoluten Elemente derselben zurückgehen. Hier müssen die Rechtssätze die Consequenzen der Natur der Sache sein; die Erkenntniß von dem erstern wird daher die feste Formulirung der letzteren. Und indem wir daher als den Inhalt des Begriffs der freien Verwaltung die Selbstverwaltung und das Vereinswesen setzen, wird das, was wir das Recht der freien Verwaltung nennen, die Formulirung derjenigen Elemente enthalten, welche beiden gemeinsam sind, so daß damit die allgemeine Grundlage für das besondere Selbstverwaltungs- und Vereinsrecht gegeben ist. Das ist die Stellung, welche das Folgende einzunehmen hat, und sein Werth für Wissenschaft und Praxis.

1. Die Grundbegriffe.

Juristische Persönlichkeit, Autonomie und Oberaufsicht.

Alles Recht entsteht da, wo eine Persönlichkeit mit der andern in Berührung tritt, und wo das Leben die Gränzen ihrer äußern Sphäre in einander übergehen läßt. Die Aufgabe des Rechts ist immer, die Gränze der persönlichen Selbständigkeit in diesen Uebergängen wieder herzustellen.

Will man daher, sei es wo immer, das Recht finden, so ist es vor allen Dingen nothwendig die Persönlichkeiten zu bestimmen, für welche das Recht gesucht wird. Das System der persönlichen Beziehung ist die erste und allgemeinste Grundlage des Systems des Rechts.

Indem wir nun den allgemeinen Begriff der Gemeinschaft zum Grunde legen, welche als Organismus der freien Verwaltung mit dem Staate in Beziehung tritt, so erscheinen drei Grundverhältnisse, welche die elementaren Kategorien des Rechtssystems abgeben.

So lange nun die Vereinigungen nur für sich selbst da sind, gehören sie überhaupt dem Verwaltungsrecht nicht an. Sie werden erst dann Verwaltungskörper, wenn sie mit Dritten in Beziehung treten. Das System dieser Beziehungen ist daher das System der rechtlichen Grundbegriffe der Verwaltungskörper.

Diese nun sind doppelt. Einerseits stehen sie andern Einzelnen

gegenüber, andererseits der Verwaltung und ihrem Organismus. Das Recht der Verwaltungskörper scheidet sich demnach in zwei große Gruppen.

Jede solche Gemeinschaft ist nämlich zuerst nicht bloß für ihre Mitglieder, sondern auch für Dritte eine Einheit. Eine Einheit des persönlichen Willens und Thuns ist nun für das Recht ein Rechtssubjekt. Die Gesammtheit der Bestimmungen, unter denen die Einheit auf diese Weise ein Rechtssubjekt wird, begreifen wir unter dem Ausdruck des Rechts der juristischen Persönlichkeit. Sie ist die Grundlage des Rechtsverhältnisses nach Außen hin.

Zweitens aber ist jede Einheit ein Faktor des Gesammtlebens überhaupt; in der freien Verwaltung erscheint sie sogar als ein Organ der Thätigkeit des Staats im weitern Sinne. Ist sie das, so tritt hier die Persönlichkeit der Gemeinschaft auch dem persönlichen Staate, seinem Willen und seinem Thun gegenüber, und es entsteht damit die Gesammtheit von Rechtsverhältnissen zum Staatsleben, welche wir als das öffentliche Recht der freien Verwaltung bezeichnen müssen. Dieses öffentliche Recht enthält das Maß der Selbstthätigkeit der Verwaltungskörper, und dieses Maß heißt als ein rechtlich anerkanntes die Autonomie, welches wieder die innere Ordnung der Verfassung und Verwaltung zur Voraussetzung hat; sodann enthält es die Gränze und Form der Unterordnung derselben unter den durch den Staat in Gesetz und Regierung verwirklichten Gesammtwillen, und diese rechtlich bestimmte Unterordnung heißt die Oberaufsicht.

Auf diese Weise erzeugen die Verhältnisse jedes Verwaltungskörpers zu dritten Einzelnen und zum Staate die drei großen Kategorien des Rechts der juristischen Persönlichkeit, und diejenigen des Verwaltungsrechts derselben, das wieder als Autonomie und Oberaufsicht erscheint.

Da nun diese Kategorien auf dem allgemeinen Wesen aller Verwaltungskörper beruhen, so ergibt sich, daß dieselben auch der gesammten Selbstverwaltung wie dem Vereinswesen gemeinsam sind. Das besondere Recht beider, ja das besondere Recht jeder einzelnen Art der Selbstverwaltung und der Vereine muß daher als eine Modifikation und nähere Bestimmung jener allgemeinen Kategorie angesehen werden. Es ist klar, daß dieselben sich in jeder Gestaltung der freien Verwaltungskörper wiederfinden müssen. Will man die letztern unter einander vergleichen, so muß man ihre besondern Bestimmungen auf jene Principien und Grundbegriffe zurückführen. Sie bilden die elementare Grundlage des Systems für dieß ganze Rechtsgebiet; stehen sie nur erst in Wissenschaft und Leben fest, so ist die Betrachtung und Weiterentwicklung des Einzelnen sehr leicht. Sie müssen daher als die

Voraussetzung der Jurisprudenz dieses ganzen Gebietes angesehen werden; ohne sie gibt es kein klares öffentliches Recht der Verwaltung überhaupt; und deßhalb senden wir sie dem Einzelnen in eigener Darstellung voraus, Selbstverwaltung und Vereinswesen an sie anschließend.

Wir würden nun hier eine sehr leichte Aufgabe haben, wenn man sich über die Hauptsache, über den Unterschied zwischen der Gemeinschaft und Einheit überhaupt und der specifischen höheren Art derselben, welche wir den Verwaltungskörper nennen, irgend wie einig wäre. Allein es fehlt bis jetzt nicht bloß diese Unterscheidung, sondern es sind durch den Mangel derselben große Verwirrungen in einzelnen Theilen entstanden, namentlich im Begriff und Recht der juristischen Persönlichkeit, während auf andern Punkten die völlige Entfremdung der Begriffe und des Verständnisses von Selbstverwaltung und Vereinswesen die Begriffe und das Recht von Autonomie und Oberaufsicht nicht zur Klarheit haben gelangen lassen. Wir dürfen daher nicht etwa im Folgenden bei dem Begriffe des Verwaltungskörpers beginnen, sondern müssen überhaupt die Formen der Gemeinschaft ins Auge fassen, und werden dadurch vielfach auf andere Gebiete hinüber gezogen, welche eigentlich dem öffentlichen Recht fremd sind. Wir werden das jedoch nicht beklagen, wenn wir dadurch für unsere Fragen für die Zukunft ein fest bestimmtes Gebiet gewinnen.

2. Begriff und Recht der juristischen Persönlichkeit.

a) Entwicklung des Begriffs und der öffentlich-rechtlichen Natur desselben. Die vertragsmäßige und die juristische Persönlichkeit.

Es ist bekannt, daß die juristische Persönlichkeit einer der vielbestrittensten Begriffe in der Rechtswissenschaft ist. Es kann nicht unsere Aufgabe sein, eine Kritik der einzelnen Ansichten über dieselbe hier zu geben. Allein es ist keine Entwicklung der freien Verwaltung und keine gründliche Darlegung des Wesens und Rechts ihrer Hauptformen möglich, wenn man sich nicht vor allen Dingen über die Natur und die juristische Formulirung jenes Begriffes einig geworden ist. Das nun glauben wir, ist nicht schwer, wenn man nur sich die Mühe gibt, gewisse einfache Voraussetzungen unbefangen zu untersuchen, die man bisher auf diesem Gebiete, so viel wir sehen, weggelassen hat. Möge man uns daher gestatten, die Sache zunächst auf ihre einfachen Grundlagen zurückzuführen.

1) Damit irgend eine Gemeinschaft eine juristische Persönlichkeit sein könne, ist es klar, daß sie zuerst überhaupt eine Persönlichkeit sein muß. Es ist kein Zweifel, daß es niemanden einfallen wird,

jede Gemeinschaft eine „Persönlichkeit“ zu nennen. Um zur letztern zu werden, bedarf sie offenbar der Momente, welche aus der bloßen Gemeinschaft eine Persönlichkeit machen. Die erste aller Fragen ist daher die, welches diese absoluten Momente der Persönlichkeit sind; denn erst wo sie eintreten, wird aus der Gemeinschaft ein persönliches Leben.

Die bisherige Rechtswissenschaft hat diese Frage wesentlich wohl deßhalb nicht aufgenommen, weil ihr Vorbild, das römische Recht, den Begriff selbst gar nicht kennt. Man könnte nun sagen, daß dieß überflüssig wäre, wenn irgend eine Gesetzgebung der Welt die objektiven Momente, welche die Gemeinschaft zur Persönlichkeit erheben, angegeben hätte. Dieß ist nicht geschehen. Es gibt gar kein Gebiet, in welchem die Gesetzgebung unklarer und unfertiger wäre, als dieses. Sie hat es der Autoritas ICtorum überlassen, und die sind sich nicht einig; ja viele läugnen geradezu das Dasein derselben. Von dieser Seite ist gar keine Hoffnung zu haben.

Es bleibt daher nichts übrig, als wieder einmal hier die Natur der Sache als Quelle der Rechtsauffassung zum Grunde zu legen. Und es wird sich sogleich zeigen, daß sie vollkommen geeignet ist, ihre Aufgabe zu erfüllen.

Alles, was Persönlichkeit heißt, muß offenbar zuerst zwei allgemeinste Elemente haben. Es muß ein Körper da sein, und dieser Körper muß von einem geistigen, selbstbestimmten Leben beseelt werden.

Nun kann man wohl sagen, daß die ganze bisherige Lehre von der juristischen Person sich nur mit dem Elemente derselben beschäftigt hat, welches den Körper derselben repräsentirt. Dieß Element ist nun das, was wir — im bestimmten Gegensatz zur persönlichen Einheit — die Gemeinschaft, als etwas für sich Bestehendes, nennen. Sie ist, für sich stehend, der Körper, aus welchem die Persönlichkeit werden kann, aber nicht werden muß.

Dieser Körper besteht, nach dem Begriffe der Gemeinschaft, aus selbständigen Rechtssubjekten, Pesönlichkeiten, welche einen Theil ihrer Lebens- und Rechtssphäre hergegeben haben, um diese Gemeinschaft zu bilden. Insofern man bei dieser Thatsache stehen bleibt, erscheint die Gemeinschaft als Ganzes, dritten Einzelnen gegenüber, als die Universitas; der Ausdruck Communio bedeutet das Verhältniß, nach welchem die Einzelnen noch ungeschiedene Antheile an der Universitas haben. Insofern diese Communio mit der ihren Körper bildenden Universitas durch Zufall gebildet ist, heißt sie Communio incidens; insofern sie durch den Willen der Betheiligten entstand, die Societas. Und die Aufgabe des bürgerlichen Rechts der Gemeinschaft ist es, die

Gränzen des Rechts der Einzelnen innerhalb dieser Gemeinschaft wieder herzustellen. Von einer „Persönlichkeit“ ist hier gar keine Rede. Fragen wir nun, warum nicht, so ist die Antwort klar. Es fehlt das, was wir die Seele dieses Körpers, das geistige Moment der innern Einheit in demselben nennen müssen; denn nur die äußere ist in Universitas gegeben. Diese Einheit aber ist wieder keine Abstraktion, sondern sie hat sehr bestimmte und faßbare Momente, die auch dem positiven Juristen genügen werden.

Das, was eine Persönlichkeit sein soll, muß zuerst sich selbst als Persönlichkeit erkennen, dann muß es, wie die Persönlichkeit, zu den großen Funktionen des persönlichen Lebens fähig sein; es muß als Einheit etwas wollen, und etwas thun können. Um das zu können, muß zugleich ein Organ für das Wollen und für das Thun bestimmt sein. Eine Gemeinschaft, in welcher jedes Mitglied das gleiche Recht mit allen andern hat, ist in der That keine Persönlichkeit, sondern eben eine noch unorganische Gemeinschaft, in welcher jeder Einzelne ein unbedingtes Mandat von allen andern besitzt. Die Persönlichkeit fordert, daß ein Organ da sei, welches jene wesentlichen Funktionen übernimmt, und daß diese seine Funktionen von jedem Mitglied anerkannt werden. Es kann nun Ein Organ alle drei Funktionen haben, es können zwei Organe, es können Organe für jede einzelne Funktion da sein, und es ist natürlich, daß eine Persönlichkeit um so entwickelter ist, je bestimmter die einzelnen Funktionen den einzelnen Organen zugewiesen sind: das ist richtig; allein irgend ein Organ, dessen individueller Wille und dessen individuelle Thätigkeit ausschließlich bestimmt sind, den Willen und das Thun der Gemeinschaft unter bestimmten Bedingungen zu enthalten, ist für das persönliche Wesen absolut nothwendig. Uns scheint, daß dieß nicht bestritten werden kann.

Steht nun dieß für das Wesen der Persönlichkeit fest, und soll daher aus der eben bezeichneten Gemeinschaft eine solche Persönlichkeit werden, so muß die erstere den angegebenen Organismus des persönlichen Lebens nun in sich aufnehmen, und für sich als gültig anerkennen. Dieß geschieht, indem die Funktionen der einzelnen persönlichen Organe objektiv bestimmt, und von der Gemeinschaft auch anerkannt werden. Die Form, durch welche dieß geschieht, nennen wir am besten mit einem bekannten Wort die Statuten. Vermöge der Statuten scheiden sich daher die geistigen Organe der Gemeinschaft zu selbständig wirkenden Faktoren ab; jedes Organ hat seine Funktion, und das in den Statuten enthaltene Mandat wird somit auch der Rechtstitel für die Gültigkeit dieser statutenmäßigen Funktion der Organe in ihrem

Verkehre mit Dritten. So wie das Organ dem Dritten erklärt, im Namen der Gemeinschaft mit ihm zu handeln, ist es Sache des Dritten, sich um den Inhalt der Statuten zu kümmern; es ist kein Zweifel, daß die Verbindlichkeiten der Gemeinschaft nicht weiter gehen, als die Statuten derselben es möglich machen; eben so wenig, daß die statutenmäßige Funktion des Organs die Gemeinschaft verpflichtet, und zwar so weit, als die Einzelnen selbst der Gemeinschaft angehören. Dasselbe gilt von dem innern Leben, den innern Angelegenheiten der Gemeinschaft. Durch die statutenmäßigen Organe hat sich die unbegränzte Einheit des persönlichen und wirthschaftlichen Elements, wie sie das Wesen der Einzelnen ausmacht, geschieden; die Organe bestimmen die wirthschaftliche Bewegung des Ganzen, und die Mitglieder haben nur einen begränzten Antheil an der Verwendung ihrer Leistungen für ihre Gemeinschaft. So entsteht mit jenen Organen zugleich die erste, elementare Gestalt von Verfassung und Verwaltung; das Oberhaupt ist in dem Vorstande gegeben, und das Leben der Gemeinschaft ist ein persönliches geworden.

Nun ist es klar, daß das Maß der Entwicklung der Persönlichkeit, die Höhe der Ausbildung der Organe, die Zahl und die Gemeinigkeit ihrer Funktionen sehr verschieden sein können. Allein immer wird man als die drei charakteristischen Elemente aller Persönlichkeit nur mehr das Vorhandensein einer, stets zugleich wirthschaftlichen Gemeinschaft als des Körpers derselben, dann irgend eines selbständigen und zur eigenen Thätigkeit berechtigten Organismus, und endlich der, diese Ordnung und ihr Recht feststellenden Statuten bestimmen. Wo diese Elemente da sind, da ist auch die Gemeinschaft zur Persönlichkeit geworden. Und da nun diese Ordnung und dieses Recht aus dem Willen der Einzelnen, welche die Gemeinschaft bilden, hervorgehen, so nennen wir eine solche Persönlichkeit eine vertragsmäßige. Die vertragsmäßige Persönlichkeit ist daher die, durch einen statutenmäßigen Organismus zur Persönlichkeit erhobene Gemeinschaft.

Und jetzt kann mit Recht die Frage aufgestellt werden, ob eine solche vertragsmäßige Persönlichkeit nicht die juristische Persönlichkeit ist? Denn in der That scheinen alle Momente der letzteren hier in vollem Maße vorhanden; alle juristischen Funktionen und Rechte derselben sind gesetzt, alle rechtlichen Fragen lösen sich durch die angegebenen Momente, und es darf uns daher nicht wundern, wenn ein großer Theil der Juristen, auch ohne daß sie gerade den Begriff der vertragsmäßigen Persönlichkeit in logischer Weise entwickelt hätten, die juristische Persönlichkeit eben als die obige vertragsmäßige verstehen. Woher also soll noch ein Unterschied zwischen beiden entstehen?

Es ist wohl der Mühe werth, dieß genauer zu untersuchen. Denn trotz dem Obigen ist der Begriff und das Wesen der juristischen Persönlichkeit von der vertragsmäßigen sehr wesentlich verschieden.

2) Schon in die gewöhnlichste Lehre von der juristischen Persönlichkeit nämlich tritt auf diesem Punkte eine Frage hinein, deren Bedeutung weit über eine bloß casuistische hinausgeht. Es ist die Frage, ob für die Erhebung zur juristischen Persönlichkeit ein besonderer Akt, eine Genehmigung der Regierung nothwendig sei? Wir wollen auch hier nicht fragen, ob sie nothwendig ist, und auch nicht, wie sie ertheilt werden muß. Wohl aber fragen wir, woher diese Frage eigentlich kommt? Denn ganz abgesehen davon, was die positiven Gesetze vorschreiben — die freilich doch am Ende die Natur der Sache ausdrücken, wenn auch oft unklar und fehlerhaft — was kann denn eine solche Bestätigung überhaupt noch geben, wenn die vertragsmäßige Persönlichkeit gut organisirt ist? Welchem Zwecke, welchem Bedürfniß soll ein solcher Akt entsprechen, wenn alle Elemente des persönlichen Lebens durch den Vertrag ohnehin gesetzt werden können? Das ist auf den ersten Blick gar nicht abzusehen, und daher die Meinung Einiger, daß zur Herstellung einer juristischen Persönlichkeit überhaupt ein solcher Act an sich gar nicht nothwendig sei; höchstens daß die Regierung von der Existenz solcher Persönlichkeit Kunde habe, und damit eine Anzeige nothwendig werde. An sich sei eine Genehmigung durchaus nicht erforderlich.

Geht man indeß einen Schritt weiter, so erkennt man bald, daß die letztere Ansicht nicht ausreicht. Und zwar zunächst und thatsächlich eben darum nicht, weil es eben solche Persönlichkeiten gibt und geben muß, welche überhaupt gar nicht durch einen Vertrag entstanden sind und auch noch nicht durch einen solchen entstehen können. Dahin gehören eben alle Selbstverwaltungskörper; nur im Vereinswesen entstehen die Persönlichkeiten durch den Vertrag. Und da nun der Begriff der juristischen Persönlichkeit zugleich die Selbstverwaltungskörper umfaßt, ja bei diesen entstanden ist, so ist es klar, daß der Begriff der vertragsmäßigen Persönlichkeit den der juristischen nicht deckt; es ist unmöglich, mit den Elementen des ersten für die zweite auszureichen. Es ist ferner kein Zweifel, daß die Selbstverwaltungskörper überhaupt erst durch die Anerkennung der Regierung zu juristischen Persönlichkeiten werden. Wenn das ist, so ist diese letztere ein wesentliches Element der letzteren. Es ergibt sich, daß der Begriff der juristischen Persönlichkeit ohne die Anerkennung der Regierung eigentlich gar nicht gedacht werden kann. Ja selbst wenn man weiter geht, und zwei Arten der juristischen Persönlichkeit setzt, die einfache vertragsmäßige, und die

öffentlich rechtlich anerkannte, so zeigt sich, daß unter Umständen auch die erstere, selbst da wo sie ganz unzweifelhaft eine vertragsmäßige ist, dieser Anerkennung unter Umständen nothwendig bedarf, wie z. B. bei Aktiengesellschaften, Eisenbahnen u. a. m. Ist das der Fall, worauf beruht denn diese, durch die Regierung vollzogene Erhebung einer Einheit zur juristischen Persönlichkeit, und was bedeutet sie?

Es ist klar, daß man, so wie man diesen Standpunkt ins Auge faßt, nicht mehr mit der gewöhnlichen Auffassung ausreicht. Sowie man überhaupt von der Anerkennung redet, tritt ein ganz anderes Moment ein; die juristische Persönlichkeit wird ein Begriff des Verwaltungsrechts, während die vertragsmäßige Persönlichkeit ein Begriff des Privatrechts wird. Und damit nun müssen wir zur Erklärung und Begründung der juristischen Persönlichkeit höher greifen und den Boden des Privatvertrages verlassen. Denn es kann kaum fraglich sein, daß der Mangel aller bisherigen Behandlung der Frage in dem Mangel des Verständnisses dieses Moments des Verwaltungsrechts liegt; es ist der Begriff und das Wesen der juristischen Persönlichkeit ohne die Verwaltungslehre im Allgemeinen, und ohne den Begriff der freien Verwaltung überhaupt nicht zu verstehen.

Dieß nun zu zeigen, ist auf Grundlage der letzteren nicht mehr schwierig.

Mag man nämlich die Gemeinschaften, die sich für irgend einen Zweck aus irgend einem Grunde bilden, betrachten wie man will, immer sind sie mächtiger als der Einzelne. Sie greifen mit ihrer Gewalt tief in das Leben der Gesammtheit, und ebenso tief in das Leben des Einzelnen hinein; sie werden zum Theil für beide unwiderstehlich; sie werden zu Faktoren des Gesammtlebens, und zwar um so gewaltiger, je allgemeiner sie sich ihre Aufgabe gestellt haben.

Nun ergibt es sich leicht, daß so lange sie ihrer Form und ihrem Inhalte nach nur auf die bestimmte Zahl ihrer Mitglieder beschränken, es Sache der individuellen, persönlichen Selbstbestimmung ist, in sie einzutreten, mit ihnen zu verhandeln, gegen sie zu kämpfen. Denn hier stehen in der That Einzelne gegen Einzelne. So wie sie aber eine Ausdehnung gewinnen, in welcher das einzelne Mitglied unfähig wird, die Thätigkeit der gebildeten Gemeinschaft zu übersehen und seine persönliche Selbstbestimmung in ihr geltend zu machen, so entsteht die Frage, ob eine solche Organisation nicht schon den Charakter eines öffentlichen Organs in sich entwickelt hat, weil hier die Macht der Einzelnen, welche das Ganze leiten, größer wird als die der einzelnen Mitglieder, und die Stellung derselben den Charakter eines Mandats nur formell behält, in Wirklichkeit dagegen schon den einer Herrschaft

über die Mittel der Gemeinschaft hat. Sowie aber der Zweck der Gemeinschaft an und für sich über die Verhältnisse der Mitglieder hinausgeht und grundsätzlich sich auf die Lebensverhältnisse Dritter bezieht, in welche die Gemeinschaft mit ihren Mitteln und vermöge ihrer Organe hineingreifen will, oder so wie der Zweck, wie bei den Selbstverwaltungskörpern, überhaupt gar nicht mehr durch den Willen der Mitglieder gesetzt, sondern ein durch die Natur des Körpers selbst gegebener ist, so ist es eben keine Frage mehr, daß hier die organisirte Gemeinschaft in den Organismus des Gesammtlebens hineintritt, welcher die großen Aufgaben des menschlichen Lebens durch Vereinigung der Kräfte lösen will. Diesen Organismus nennen wir nun die Verwaltung im weitesten Sinne des Wortes. Jede Vereinigung daher, welche auf diese Weise in die Funktion der Verwaltung hineingreift, kann nicht mehr bloß dem individuellen Willen ihrer Mitglieder angehören. Sie muß sich selbst als Theil jenes großen Organismus betrachten, und muß andererseits von ihm als solcher anerkannt werden, ganz gleichgültig, ob sie eine vertragsmäßige Persönlichkeit oder eine gegebene Gemeinschaft von Gütern, Kräften und Interessen ist. Zu dem Ende muß diese Anerkennung durch einen besondern Akt der Verwaltung erfolgen, und durch diesen wird jene Einheit dann in das Gebiet derselben aufgenommen. Dieser Akt der Anerkennung ist nun die Erklärung, daß die Gemeinschaft ein persönliches Organ nicht mehr bloß des Willens der Mitglieder, sondern der Verwaltung selbst sein soll; und diese Erklärung ist es, welche aus der vertragsmäßigen Persönlichkeit die juristische macht.

Die juristische Persönlichkeit ist daher nicht identisch mit der persönlichen Einheit einer Gemeinschaft überhaupt — und das ist der wesentliche Unterschied zwischen unserer und der gewöhnlichen Auffassung, sondern sie ist die, von der Regierung als persönliche Einheit in ihrer Organisation anerkannte Gemeinschaft. Und der Grund dieser Anerkennung ist es wieder, aus welchem das Recht der juristischen Persönlichkeit in seinem Unterschiede von dem Recht der vertragsmäßigen Einheit hervorgeht. Denn der Grund derselben liegt darin, daß die betreffende Einheit vermöge ihres Umfanges oder ihres Zweckes — wegen des ersten thatsächlich, wegen des zweiten principiell — ein Theil der Verwaltung im weitesten Sinne wird. Indem sie das wird, empfängt sie ein zweites Verhältniß. Ihre Organe und Mitglieder werden nicht mehr bloß für die Innehaltung ihrer Statuten einander gegenseitig, sondern auch der Verwaltung haftbar, denn das Rechtsprincip der juristischen Persönlichkeit ist, daß das statutenmäßige Verhalten derselben jetzt ein Theil der öffentlichen Verwaltung und die Haftung dafür

mithin eine öffentlich rechtliche wird, während bei der vertragsmäßigen Persönlichkeit die Haftung sowohl zwischen Organen als Mitgliedern eine rein privatrechtliche ist. Die Consequenzen aber von diesem Satze sind sehr wichtig und werden unten wieder erscheinen. Wir können aber schon hier zur näheren Begriffsbestimmung des Wesens der juristischen Persönlichkeit dieselbe dahin formuliren, daß sowie eine Einheit den Charakter der juristischen Persönlichkeit annimmt, die Begriffe und das Recht der Autonomie einerseits und der Oberaufsicht andererseits auf sie Anwendung finden, was bei der bloß vertragsmäßigen Persönlichkeit nicht der Fall ist.

Hält man nun diese Entwicklung des Begriffs der juristischen Persönlichkeit mit dem eben über die freie Verwaltung Gesagten zusammen, so ergibt sich das Resultat, daß jede zur Einheit sich erhebende Gemeinschaft, gleichviel ob sie nun vertragsmäßige oder thatsächliche ist, ihrer allgemeinsten Natur nach fähig ist, für das Gesammtleben zu wirken, und damit direkt oder indirekt der freien Verwaltung anzugehören; und die Erhebung derselben zur juristischen Persönlichkeit ist demgemäß der Akt, durch welchen die wirkliche Anerkennung als Glied der freien Verwaltung des Staats erfolgt; jede juristische Persönlichkeit ist daher an und für sich ein Organ der freien Verwaltung, und tritt damit in das Gebiet des Rechts der vollziehenden Gewalt und der für sie geltenden Grundsätze.

Daraus endlich erklärt es sich, daß bei fortschreitender Entwicklung das Vereinswesen mehr und mehr das Element der juristischen Persönlichkeit bei sich entwickelt; jede Unklarheit über das Wesen der letzteren ist nichts als eine Unsicherheit über den Begriff der freien Verwaltung, und der Abschluß der Lehre von der Persönlichkeit wird daher nie ohne die bestimmte Beziehung zum öffentlichen Rechte gefunden werden.

Es kann nicht unsere Absicht sein, hier die Literatur und die höchst verschiedenen Ansichten über das Wesen der juristischen Persönlichkeit zu untersuchen; eine geschmackvolle Darstellung der Quellen unter andern bei Auerbach, Gesellschaftswesen. (Cap. VIII.) Es scheint uns aber ziemlich greifbar, worauf es beruht, daß gerade auf diesem Punkte so wunderbare und zum Theil sogar wunderliche Gegensätze entstanden sind. Unsere Juristen, unter denen sogar des römischen Rechts ausgetragene, haben immer geglaubt, das Wesen der juristischen Persönlichkeit vom Standpunkt des Privatrechts erfassen und erschöpfen zu können, und das deßhalb, weil dieß Privatrecht natürlich ausreichte für Begriff und Inhalt der vertragsmäßigen Persönlichkeit. Dennoch blieb ihnen eine unaufgelöste Substanz in dieser Behandlung zurück, welche einige von den Romanisten kurzweg beseitigten, indem sie, um die juristische Persönlichkeit nicht erklären zu müssen, auch die vertragsmäßige einfach läugneten, oder die logische Ungeheuerlichkeit eines „Zweckvermögens“ erfanden, als ob es ein Vermögen

gäbe ohne einen Zweck. Hätten diese doch nur noch den „Zweck“ aufgelöst, so hätten sie bald gefunden, daß ihr Zweck ein öffentlicher, das ist ein Verwaltungszweck sei, und ihr Zweckvermögen daher nichts als ein Organ für die Verwaltung eines Vermögens für einen öffentlichen Zweck, also ein Verwaltungskörper mit Vermögen. Andere, wie Thöl, konnten das Dasein der vertragsmäßigen Persönlichkeit nicht läugnen, sahen dabei, daß „zuweilen“ die öffentliche Anerkennung nöthig sei, zuweilen nicht, und blieben daher zwischen den beiden Begriffen der vertragsmäßigen und juristischen Persönlichkeit mitten inne stecken. Noch Andere, die meisten, halfen sich, indem sie statt auf die Sache einzugehen, eine Fiktion fingirten — ein Nichtdaseiendes, welches Wesen und Recht des Daseienden habe; bequem, aber nicht ganz einleuchtend. Viele zogen es vor, bei dieser Sachlage lieber gar nicht von dem Gegenstande zu reden; Einige meinten sogar, derselbe gehöre überhaupt nur ins deutsche Privatrecht. Das deutsche Privatrecht selbst nun hatte solcher juristischen Persönlichkeiten genug; aber es hat sich nie stark mit Begriffen und ihrer Lösung abgegeben. Es hatte aber in seiner ursprünglichen Gestalt keine Veranlassung, über die vertragsmäßige Persönlichkeit nachzudenken; als Runde und Kraus arbeiteten, gab es eben noch keine Aktiengesellschaften, desto mehr historisch gebildete Corporationen. Diese aber gehörten damals meist dem Jus publicum; wir finden daher in dieser Zeit allerdings Vorstellungen von der Autonomie und der Oberaufsicht, aber keine von der juristischen Persönlichkeit. Erst mit unserm Jahrhundert tritt durch das Handelsrecht eine neue Bewegung auf diesem Gebiete ein. Das Handelsrecht nun hatte keinen Zweifel über das Dasein einer vertragsmäßigen Persönlichkeit, aber es hielt sich selbst ausschließlich für einen besondern Theil des Privatrechts, und sah nicht, daß die Hälfte seiner Bestimmungen öffentliches Recht sei. Es hielt daher die Frage nach dem Wesen der juristischen Persönlichkeit nicht recht für seine Competenz, da es aber die vertragsmäßige unzweifelhaft erkennen mußte, so war hier das Gebiet, wo man die verschiedensten Ansichten, aber keine Bewegung zur Uebereinstimmung fand. Das eigentliche deutsche Privatrecht und seine Fortsetzung ließ entweder den Begriff ganz weg, wie Mittermaier, oder wie Beseler nahm es den Begriff auf, ohne zu sagen, was er bedeute; es wird wohl niemand herausbringen, was sich namentlich Beseler dabei gedacht hat. Constant ist bei dieser Richtung nur die, mit der historischen Basis des deutschen Privatrechts eng zusammenhängende Erscheinung, daß dieselbe wieder die vertragsmäßige Persönlichkeit des Handelsrechts nicht kennt und versteht, nnd daher bei den „Corporationen“ stehen bleibt, ohne zu sagen, was sie sind. Der mit der Philosophie sich beschäftigt habende Gerber bezieht dann nach römisch rechtlichen Reminiscenzen die juristische Persönlichkeit nur auf das Vermögen; selbst der Staat ist ihm nur so weit Persönlichkeit, als er Fiscus ist. So ist hier eine Zerfahrenheit der Ansichten wie sonst vielleicht nirgends; will man die Lage der Auffassung im Allgemeinen charakterisiren, so kann man sagen, daß die Romanisten gar keinen Begriff, das Handelsrecht nur den der vertragsmäßigen Persönlichkeit, und das deutsche Privatrecht nur den der Selbstverwaltungskörper (Corporation) hat; eine Lehre vom Vereinswesen giebt es überhaupt

noch nicht; und es steht daher fest, daß wir auf dem bisherigen Wege zu keiner Einheit gelangen werden, obgleich die Elemente der Lehre vorhanden sind. Nur das heben wir zum Schlusse hervor, daß der Begriff der juristischen Persönlichkeit, nach dem was wir gesagt, nicht etwa den Inhalt der römischen Lehre von der Societas und Universitas (Körper der juristischen Person), oder die Lehre von den Gesellschaften (Seele und Organismus derselben), oder endlich die deutsch-privatrechtliche Lehre von der Corporation (juristische Persönlichkeit der Selbstverwaltungskörper) bekämpft oder gar aufheben will, sondern daß sie eben nur die Aufgabe hat, das Moment der juristischen Persönlichkeit als solches in seiner Bedeutung festzustellen, und mithin die verschiedenen Arbeiten nur auf diesem Punkte in ein Ganzes zusammenzufassen. Die Folge wird dann die weiteren Consequenzen zeigen.

b) Die Arten der juristischen Persönlichkeit.

Der von uns aufgestellte Begriff der juristischen Persönlichkeit ist nun offenbar ein unfertiger, so lange wir nicht bestimmt haben, in welchen Grundformen er erscheint. Diese Grundformen sind seine Arten. Und hier ist es nun klar, daß diese Arten in der That das ganze Gebiet der Verwaltungskörper umfassen müssen, da jede juristische Persönlichkeit wie gesagt ein Körper der freien Verwaltung ist. Nur ist der Gesichtspunkt der Eintheilung dabei ein anderer.

Dieser Gesichtspunkt liegt nämlich, nach dem Begriffe dieser Persönlichkeit selbst, nicht in den Momenten, wodurch die Einheit entstanden ist, sondern da sie erst durch die formale Anerkennung der Verwaltung zur juristischen Persönlichkeit wird, in dem Verhältniß derselben zum Staate, oder wie wir kurz sagen können, in dem öffentlichen Zwecke derselben. Und hier ergeben sich folgende Kategorien.

Die Einheit, welche zur juristischen Persönlichkeit wird, kann zunächst nur einen wirthschaftlichen Zweck für ihre eigenen Mitglieder haben. In diesem Falle wird sie aus einer vertragsmäßigen Einheit zur juristischen Persönlichkeit erhoben, weil sie vermöge ihres Umfanges, theils der Zahl ihrer Mitglieder, theils der Mittel, über welche sie gebietet, ein selbstwirkender Faktor des Gesammtlebens wird, und daher der Verwaltungsthätigkeit unterworfen wird. Diese erste Gestalt oder Art der juristischen Persönlichkeit nennen wir die wirthschaftliche. Aus Gründen, die in dem obigen Begriffe gegeben sind, soll jede Aktiengesellschaft und jede Gegenseitigkeitsgesellschaft eine solche juristische Persönlichkeit sein. Sie hat daher an sich mit den Funktionen der Verwaltung nichts zu thun, doch kann sie allerdings eine solche übernehmen (z. B. Eisenbahnen). In diesem Falle verbindet sie die Natur der wirthschaftlichen mit der der administrativen juristischen Persönlichkeit.

Insofern nun die Einheit sich einen Zweck setzt, der seinem Wesen nach überhaupt der Verwaltung gehört, wird sie ein Organ der letzteren, ganz ohne Rücksicht auf ihre Mittel und ihren Umfang. In diesem Sinne nennen wir sie nun eine administrative (juristische) Persönlichkeit, und ihre Organe empfangen den Charakter und das Recht, dafür aber auch die Haftung öffentlicher Organe, soweit die Statuten eine ihrem Wesen nach öffentliche Funktion enthalten. Dahin gehören nun alle Körper der eigentlichen Selbstverwaltung, alle Vereine, und von den Gesellschaften diejenigen, welche einen öffentlichen Zweck durch ihre Mittel verfolgen.

Endlich gibt es eine dritte Art, welche dadurch entsteht, daß die juristische Persönlichkeit das Recht hat, als einzelne Persönlichkeit an der Verfassung Theil zu nehmen und daher in der Volksvertretung aufzutreten, diese Art nennen wir die staatlichen Persönlichkeiten; fast ausschließlich sind es die eigentlichen Selbstverwaltungskörper, um welche es sich dabei handelt, und ihr Recht auf diesen Antheil an der Vertretung ist meistens ein rein historisches. Ob es richtig oder nicht richtig sei, ein solches Recht zu geben, ist dann eine Frage der Politik; für uns genügt es, die Art als solche festzustellen.

Dieß sind die drei Arten der juristischen Persönlichkeit. Es ergeben sich daraus zwei nicht unwichtige Consequenzen.

Zuerst folgt, daß jede administrative und staatliche juristische Persönlichkeit zugleich eine wirthschaftliche ist, deren Körper aus Gütern und Leistungen mit rein privatrechtlichen Verhältnissen besteht, so daß das ganze Gebiet des Privatrechts der vertragsmäßigen Persönlichkeit auf jede derselben in so weit Anwendung findet, als es sich um das Verhältniß der Mitglieder zu diesen Gütern und Leistungen handelt. Es ist daher auch hier von einem Ausschließen der Begriffe und Rechtssätze der Universitas und Societas keine Rede, sondern nur davon, daß mit diesen Rechten das Wesen und das Recht jener Arten nicht erschöpft ist, sondern daß sie als juristische Persönlichkeit Träger zweier Rechtssphären sind, der privatrechtlichen und der öffentlichen, von denen wir nur die letztere zu behandeln haben.

Zweitens aber folgt, daß zwar jede juristische Persönlichkeit ein Verwaltungskörper, aber nicht umgekehrt jeder Verwaltungskörper eine juristische Persönlichkeit ist. Dieß wird sie erst dann, wenn sie auch das körperliche — materielle — Element der Persönlichkeit, das eigene wirthschaftliche Leben mit eigenem Gute hat. Diejenigen freien Verwaltungskörper, welche eines solchen entbehren (wie die Räthe in Kammern), sind daher keine juristischen Persönlichkeiten, sondern haben den Charakter von Organen, während die eigentlichen Selbstverwaltungs-

körper, Landschaft, Gemeinden und Körperschaft, nicht darum juristische Persönlichkeiten sind, weil sie Vermögen besitzen, sondern weil sie Funktionen haben, welche der Verwaltung angehören. Dieß nun wird in der weiteren Darstellung des Rechts der freien Verwaltung wohl klarer werden.

Auch hier dürfen wir uns nicht auf die Kritik der Arten, wie sie z. B. Beseler aufstellt, einlassen; es ist klar, daß wenn man die juristische Persönlichkeit mit der Corporation identificirt und dann nicht sagt, was eine Corporation ist, eine Eintheilung wenig Werth hat. Auch sind diese Arten mehr zur Orientirung in dem ganzen Gebiete, als zur Entwicklung des Wesens der Sache bestimmt. Das bei weitem Schwierigere ist das Folgende.

c) Die Erhebung zur juristischen Persönlichkeit.

Wenn wir nun auf diese Weise festhalten, daß die Qualität der juristischen Persönlichkeit im Unterschiede von der vertragsmäßigen bestimmte Voraussetzungen und namentlich bestimmte Rechtsfolgen hat, so ist es allerdings nothwendig, den Akt zu bestimmen, durch welchen diese Qualität der betreffenden Einheit gewonnen wird. Und dieß ist keineswegs eine einfache Sache. Denn hier tritt zuerst der tiefe Unterschied zwischen den Selbstverwaltungskörpern und dem Vereinswesen in bedeutsamer Weise zu Tage.

1) Die Selbstverwaltungskörper nämlich sind Einheiten, welche nicht durch den freien Willen der Mitglieder, sondern durch das natürliche Element der gegebenen Einheit entstehen, und zwar deßhalb, weil diese Einheit vermöge ihrer Elemente, des Interesses oder des Besitzes, an und für sich bestimmte Aufgaben der Verwaltung enthalten, die von den Mitgliedern zwar entwickelt oder vernachlässigt, aber niemals weder geschaffen noch beseitigt werden können. Sowie daher die Einheit überhaupt da ist, hat sie auch Aufgaben der Verwaltung. Und indem sie diese hat, ist sie vermöge derselben auch nothwendig eine juristische Persönlichkeit. Es ergibt sich daher, daß die Anerkennung eines (eigentlichen) Selbstverwaltungskörpers stets zugleich die Anerkennung der juristischen Persönlichkeit enthält, ganz gleichgültig, ob dieselbe formell ausgesprochen ist oder nicht. Jede Landschaft, jede Gemeinde, jede Corporation ist an und für sich eine juristische Persönlichkeit; wenn einige Gesetze dieß speciell aussprechen, so hat das juristisch gar keinen Werth, so wenig als wenn sie bestimmen würden, daß jeder Mensch eine Person sei. Höchstens kann es bedeuten, daß dieselben keine vertragsmäßigen, sondern eben juristische Persönlichkeiten sind und als solche behandelt werden sollen.

2) Ganz anders ist dagegen das Verhältniß des Vereinswesens,

und dieß Verhältniß ist gar nicht zu erklären, ohne die bestimmte Unterscheidung zwischen der vertragsmäßigen und der juristischen Persönlichkeit. Allerdings nun müssen wir hier der Lehre vom Vereinswesen etwas vorgreifen; doch muß uns die Lage der bisherigen Doctrin darin entschuldigen. Uebrigens sind die leitenden Grundsätze bis auf Einen Punkt ungemein einfach.

Die Grundlage dieses Rechtsgebietes ist die Unterscheidung von Gesellschaft und Verein im Vereinswesen, deren weitere Entwicklung wir der Lehre vom Vereinswesen vorbehalten.

Eine Gesellschaft bedarf der juristischen Persönlichkeit überhaupt nicht; sie bedarf daher auch keines Aktes der Regierung, durch welche sie zur juristischen Persönlichkeit erhoben wird. Ein Verein dagegen muß seinem Wesen nach eine juristische Persönlichkeit sein. Während daher die Gesellschaft vollständig gebildet ist, sobald die von dem Gesellschaftsvertrage gesetzten Bedingungen erfüllt sind, muß man für den Verein einen eigenen Akt der Regierung fordern, welcher die Anerkennung der juristischen Persönlichkeit enthält. An sich ist es ganz gleichgültig, worin dieser Akt besteht, oder welche Form und welchen Inhalt die Gesetze für denselben fordern. Es kann eine förmliche Erlaubniß, Bestätigung, Genehmigung gefordert werden, und es kann bestimmt sein, daß die Anerkennung auch stillschweigend geschehe, indem die Regierung binnen einer gewissen Zeit auf die geschehene Mittheilung der Bildung des Vereins sich nicht äußert. Immer aber erscheint die Erhebung zur juristischen Persönlichkeit erst durch und an dem Willen der Regierung, wie durch den bloßen Vertrag der Gemeinschaft. Dieß bedarf an sich keiner weiteren Erklärung.

Schwieriger wird die Frage nur dann, wenn man mit Recht fordert, daß jede Gesellschaft die Verpflichtung habe, ihre Bildung der Regierung anzuzeigen. An sich ist es dabei klar, daß die geschehene Anzeige ebensowenig eine Erhebung zur juristischen Persönlichkeit enthält, als etwa eine Mittheilung der Regierung, daß diese Anzeige geschehen sei. Allein da die Mittheilung, welche die wirkliche Erhebung zur juristischen Persönlichkeit bei dem Vereine enthält, die gleiche Form mit jener Mittheilung aber die geschehene Anzeige haben kann, und sogar oft hat, so kann es allerdings zweifelhaft werden, ob darin eine Erhebung zur juristischen Persönlichkeit liegt. Und es ist klar, daß so lange wir auch in der Gesetzgebung keine feste Unterscheidung zwischen Gesellschaft und Verein haben, und eben so einer bestimmten Regel darüber entbehren, wann eine Einheit eine juristische Persönlichkeit sein muß, der rechtliche Erfolg der Mittheilung aber eine geschehene Anzeige in Beziehung auf die Ertheilung der Qualität der juristischen Persönlichkeit

bleiben muß. Dieß nun ist namentlich in Deutschland der Fall, wo jede Gesellschaft verpflichtet ist, ihre Entstehung und ihre Statuten der Regierung mitzutheilen, und demgemäß diese Mittheilung bestätigt wird.

Die Antwort auf die obige Frage ist jedoch an sich nicht sehr einfach. Es ist nothwendig, daß die Form der Mittheilung der Regierung eine verschiedene sei, je nachdem sie die bloße geschehene Anzeige constatirt, oder die Vereinigung zur juristischen Persönlichkeit erhebt. Es sollte Regel sein, daß im ersten Falle die Erklärung der Regierung laute: „zur Kenntniß genommen;" im zweiten Fall: „genehmigt" oder „bestätigt." Alsdann wäre kein Irrthum möglich. Es ist ein Mangel, wenn man diese Unterscheidung nicht macht. Die Gesetzgebungen Englands und Frankreichs sind sich in der Hauptsache darüber einig, in Deutschland muß das von einem rationellen Usus oder von einem umfassenden Vereinsgesetz bestimmt werden.

Ohne nun einer eingehenden Erörterung der Fragen, die hier entstehen, vorgreifen zu wollen, glauben wir dennoch, daß es von Interesse sein wird, den allgemeinen Standpunkt, den die Gesetzgebung der Hauptländer in dieser Beziehung einnimmt, hier kurz charakterisiren zu sollen.

Zuerst muß dabei bemerkt werden, daß, so weit uns bekannt ist, nur Deutschland eine eigene Literatur über Wesen und Recht der juristischen Persönlichkeit besitzt. Ferner gibt es, so viel uns bekannt ist, in der ganzen Welt keine eigene Gesetzgebung über dieselbe, weder über die Bedingungen unter denen sie entsteht, noch über die Rechte, welche sie hat, da die Rechte der juristischen Persönlichkeit im gewöhnlichen Sinne vollkommen identisch sind mit denen der vertragsmäßigen Persönlichkeit. Dennoch ist namentlich in England und Frankreich das Gesetz sehr klar, daß die juristische Persönlichkeit etwas Anderes, specifisch von der vertragsmäßigen Verschiedenes ist, und in beiden Ländern hat man es sich daher auch angelegen sein lassen, die Formen und Bedingungen festzustellen, unter denen aus einer Einheit eine juristische Persönlichkeit wird. Hier ist man wieder in Deutschland sehr unklar. Das Bild, das sich auf diese Weise darbietet, ist folgendes.

In England war es nie im Zweifel, daß es Jedem frei stehe, mit Andern eine Vereinigung einzugehen, und daß daher an sich von einer Bestätigung oder Genehmigung solcher Vereinigungen gar keine Rede sein könne. Dagegen hielt man eben so fest an dem Grundsatz, daß eine solche Vereinigung niemals eine öffentliche Gewalt gewinnen kann, wenn sie nicht ausdrücklich dazu befugt sei. Dieß nun galt so gut für die Selbstverwaltungskörper als für das Vereinswesen; denn die historischen Rechte der Gemeindeselbständigkeit haben, weil es eben in England fast keine Gemeinden, sondern nur Verbände gibt (s. unten), dort einen andern Sinn als auf dem Continent. Aus diesen Sätzen folgte für das englische Recht der Satz, der dieß Gebiet charakterisirt: die Vereinsbildung im weitesten Sinne des Wortes ist vollkommen frei; so wie jedoch eine Vereinigung den Charakter und das Recht einer juristischen

Person annehmen will, so bedarf dieselbe einer Genehmigung von Seiten der Regierung. Nur besaß und besitzt aber England eben keine Regierung im Sinne des Continents, sondern sein großer Regierungsorganismus ist eben das Parlament als Träger der verordnenden Gewalt. Die Verordnungen des Parlaments haben nun die Form von Gesetzen; Verordnungen, die sich auf die Verhältnisse Einzelner beziehen, die private bills, umfassen daher auch die Genehmigung von juristischen Persönlichkeiten: oder diese Genehmigung erscheint in der Form eines Gesetzes. In England kann daher eine juristische Persönlichkeit nur durch ein Gesetz geschaffen werden; und dieser Akt der gesetzlichen Genehmigung einer juristischen Persönlichkeit heißt die Incorporation. Es giebt daher solche Einheiten, welche incorporated und welche non incorporated sind. Die rechtliche Bedeutung der auf diese Weise gesetzten Incorporation ergibt dann nun das eigentliche Wesen der juristischen Persönlichkeit. Durch die Incorporation empfängt nämlich die Einheit das Recht der Autonomie (s. unten), Verfügungen mit gültiger Kraft zu erlassen, so weit eben ihre Zwecke gehen; das sind die bye laws, von denen wir später zu reden haben werden. Eine nicht incorporirte Society, Association u. s. w. kann daher zwar Vorschriften geben, aber das Gericht hat sie als bloße vertragsmäßige Bestimmungen anzusehen. Das nun gilt sowohl von den Selbstverwaltungskörpern als von den Vereinen, und die Statuten der Gemeinden bedürfen daher eben so gut der Incorporation als die der Vereine, um öffentlich rechtliche Gültigkeit zu haben. So sind hier vertragsmäßige und juristische Persönlichkeiten in bestimmtester Weise geschieden.

An dieß Verhältniß hat sich nun die England eigenthümliche und höchst nachahmenswerthe Gestalt der Gesetzgebung über die ganze freie Verwaltung in Bezug auf die persönliche Form derselben angeschlossen. Zuerst bei den Selbstverwaltungskörpern, und seit der Bubbles Act auch bei den Gesellschaften und Vereinen, hat das englische Parlament die Nothwendigkeit erkannt, jene Incorporation als Erhebung zur juristischen Persönlichkeit mit öffentlichem Recht nicht mehr ganz von der zufälligen Auffassung des einzelnen Falles abhangen zu lassen, sondern gewisse allgemeine Grundsätze gesetzlich festzustellen, unter denen es selbst die Verleihung jenes Rechts bewilligen zu wollen erklärte, und zwar nach der englischen formellen Weise in dem Sinne, daß in allen den Fällen, in welchen eine Gemeinschaft die Erhebung der juristischen Persönlichkeit in Gemäßheit eines solchen Act of Parliament ansuche, die Grundsätze dieses bestimmten Gesetzes für die betreffende Art der Gemeinschaft überhaupt nun auch für die einzelne, durch die Incorporation genehmigte juristische Persönlichkeit gelten sollen. Solche Gesetze gibt es namentlich für die Gemeinden (1839) und für die Actiengesellschaften. Nun aber tritt hier wieder das strenge englische Princip der freien Verwaltung ein. Keine Gemeinschaft ist verpflichtet, sich „incorporiren" zu lassen; nur wenn sie juristische Persönlichkeit sein will, muß sie die Bestimmungen solcher Gesetze als maßgebend für sich anerkennen. Dieß geschieht durch den Ausdruck, daß sie „unter dem und dem Akt des Parliaments incorporirt worden sei" (z. B. incorporated under 19. 20 Victoria 10 u. s. w.). Da nun mit der einmaligen Incorporation der juristischen Persönlichkeit ein jus quaesitum auf die Bestimmungen der betreffenden

Parlamentsakte gewinnt, so ergibt sich das eigenthümliche Verhältniß, daß wenn spätere Gesetzgebungen über die Rechtsverhältnisse von Verwaltungskörpern, seien es Gemeinden oder Gesellschaften oder Vereine, festgestellt werden, das Recht der einmal „incorporirten“ Gemeinschaft dadurch nicht geändert werden kann, so daß ganz gleichartige Verwaltungskörper, namentlich Gemeinden und Vereine, sehr verschiedenes Recht haben können, je nach den Bestimmungen der Akte, unter denen sie incorporirt sind. Es gibt daher in England nicht wie in Deutschland und Frankreich ein einheitliches geltendes Recht für alle Verwaltungskörper, sondern dieselben haben nur das Recht, auch wenn sie bereits unter einem frühern Gesetz incorporirt sind, sich unter dem neuen aufs neue incorporiren zu lassen, wenn sie Vortheil dabei finden. Besteht keine ausdrückliche Vorschrift, so bleiben sie, wenn sie wollen, unter ihrem früheren Recht. Nur so ist es verständlich, wenn wir finden, daß es z. B. ganz verschiedene Actiengesellschaften und Gemeindeverfassungen in England gibt, und bei den praktischen Verhältnissen muß man daher diese Frage immer im Auge haben.

Frankreich. Das französische Recht, auf allen Punkten und auch hier ein streng einheitliches, ist nun von diesem englischen Rechtssystem wesentlich verschieden. Das französische Recht unterscheidet nämlich drei Arten der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit, die hier bekanntlich die personne civile heißt. Die erste Art ist die, welche durch das Gesetz gegeben ist; dahin gehören, wenn wir es kurz ausdrücken sollen, eben die Selbstverwaltungskörper, Gemeinden, Kirchen, öffentliche Anstalten (etablissements publics), selbst die départements. Die zweite Art tritt da auf, wo eine förmliche Genehmigung oder Erhebung einer Association zur personne civile stattfindet. Das geschieht da, wo der Zweck einer solchen Gemeinschaft als ein öffentlicher vorkommt, das ist als cause d'utilité publique ausgesprochen wird, und zweitens bei den Sociétés anonymes — den Aktiengesellschaften. Die dritte Art ist diejenige, in welcher die Qualität der juristischen Persönlichkeit auch ohne Genehmigung in einzelnen Fällen gewonnen werden kann, was namentlich nach den Bestimmungen des Code de commerce (art. 42 ff.) der Fall ist. Dieß ist nun an sich klar. Nur ist dabei das Recht der so gebildeten personne civile auf Einem Punkte ein wesentlich anderes als in England. Dieselbe hat nämlich in Frankreich nicht das Recht der Verfügungen als bye laws, — es gibt eben keine Autonomie in Frankreich, sondern an ihre Stelle ist etwas anderes getreten, was wir unten genauer zu bezeichnen haben, und was den Charakter der freien Verwaltung Frankreichs eigentlich erst bezeichnet. Uebrigens haben die Franzosen eine sehr bestimmte Vorstellung von dem Unterschied zwischen der vertragsmäßigen und der juristischen Persönlichkeit, und bei der Unsicherheit die darüber in Deutschland herrscht, erlauben wir, die interessante Stelle von M. Block hier anzuführen (Dict. d. l'Adm. v. personne civile): „Dans la personne civile, lors même qu'il s'agit d'une société, l'individu disparaît; la majorité fait la loi à la minorité, qui figure rarement comme unité indépendante. De plus, la personne civile n'agit pas par un mandataire, mais directement, personnellement par son organe naturel, prévu, désigné d'une manière générale et non pour un cas particulier.“ Das ist

genau Dasjenige, was wir oben als Wesen der juristischen Persönlichkeit gegenüber der vertragsmäßigen bezeichnet haben; hätten die Franzosen das Recht der Autonomie, so würden wir hier gewiß die vollständige Lehre von der juristischen Persönlichkeit finden.

In Deutschland ist man sich nun über die Natur und Bedeutung der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit aus Gründen nicht klar, welche in der Geschichte des Vereinswesens liegen. Wir werden in der Vereinslehre auf diesen Punkt zurückkommen. Da man nämlich das Wesen der juristischen Persönlichkeit nur auf dem Wege des Privatrechts bestimmen will und doch im Grunde fühlt, daß man der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit doch der Regierung nicht entbehren kann, während man wieder zwischen einfacher Kenntnißnahme und Genehmigung nicht unterscheidet, so kommt man zu keinem Resultat. Im Allgemeinen scheint man sich darüber einig, daß die Selbstverwaltungskörper juristische Persönlichkeiten sind auch ohne spezielle Genehmigung; daß die Erwerbsgesellschaften auf Aktien nur durch Genehmigung zu Stande kommen; daß die Vereine irgend einer Erklärung der Regierung, bei der man sich nicht klar ist, ob sie Erlaubniß, Kenntnißnahme oder Genehmigung ist, bedürfen; und daß andere Gesellschaften sie nicht nöthig haben. Die Theorie des öffentlichen Rechts übergeht meist geradezu die Frage, und nimmt den Begriff der juristischen Person als einen ohnehin abgemachten an; Gesetze bestehen gar keine, so weit es sich um ein gemeinsames Verhältniß zwischen Selbstverwaltung und Vereinswesen handelt. Hier ist also noch Alles zu schaffen. Als ein Beispiel der Unklarheit führen wir das österreichische bürgerliche Gesetzbuch auf. Darnach haben „erlaubte Gesellschaften im Verhältnisse zu andern in der Regel gleiche Rechte mit einzelnen Personen“ (§. 26). Erlaubte Gesellschaften sind solche, welche nicht verboten sind — unerlaubte sind aber auch solche, „welche offenbar (?) der Sicherheit“ u. s. w. widerstreiten. Wer entscheidet darüber? Wir werden es im Vereinsrecht sehen. Allein es ist schon falsch, daß die „erlaubten Gesellschaften“ gleiche Rechte mit Einzelnen genießen; gewisse Rechte, Erbrecht u. s. w., finden auf sie nicht die volle Anwendung. Was aber sind sie, wenn sie nicht in die „Regel“ fallen? Und wer entscheidet, ob die einzelne erlaubte Gesellschaft zur Regel oder zur Ausnahme gehört? — Wir müssen einfach sagen: Gesellschaften fallen dann unter die „Regel,“ wenn die Regierung sie anerkennt; wenn nicht, sind sie keine juristischen, sondern vertragsmäßige Persönlichkeiten. Der unbestimmte Begriff der „moralischen“ Person ist hier glücklich vermieden; der klare Begriff der juristischen Persönlichkeit ist nicht entwickelt. In diesem Verhältniß stehen so ziemlich alle Gesetzgebungen Deutschlands. Hier kann erst eine selbständige Lehre vom Vereinswesen endgültige Entscheidung bringen.

3. Das Rechtssystem der freien Verwaltung.

Elemente desselben.

Steht es nun auf diese Weise fest, daß wir die juristische Persönlichkeit als die persönliche Form der freien Verwaltung im weitesten

Sinne, also zugleich die Selbstverwaltung und das Vereinswesen umfassend, anerkennen, so ist es klar, daß die Entwicklung des Systems des Rechts dieser freien Verwaltung entsteht, indem wir die einzelnen Grundverhältnisse dieser Persönlichkeit als selbständige Träger von Rechtsverhältnissen betrachten. Das System der Lebensverhältnisse der juristischen Persönlichkeit ist das System seiner Rechtsverhältnisse.

Dieß System selbst ist nun darum einfach, weil es selbst nichts als die weitere Entwicklung des Begriffes und Inhaltes der Persönlichkeit selber ist.

Die juristische Persönlichkeit ist nämlich zuerst nicht eine einfache Person, sondern ein Organismus. Dieser Organismus beruht darauf, daß die großen Funktionen des Lebens durch einzelne bestimmte Organe vollzogen werden, und daß daher die Lebensthätigkeiten, um den Ausdruck zu gebrauchen, der ganzen Persönlichkeit erst durch das Zusammenwirken dieser Organe faktisch und auch rechtlich zu Stande kommen.

Diese Organe sind wie schon bemerkt, absolute, das ist in jeder juristischen Persönlichkeit vorhandene und dieselbe erst erfüllende. Sie sind das Oberhaupt, die beschließende und die vollziehende Gewalt. Dieß Verhältniß, in welchem sie zu einander stehen, und gemeinsam das Leben dieser Persönlichkeit bilden, nennen wir die Verfassung, und die juristische Formulirung und Anerkennung dieses Verhältnisses das Verfassungsrecht.

Jede juristische Persönlichkeit hat daher eine eigene Verfassung und ein eigenes Verfassungsrecht.

Indem nun diese Organe ihre Thätigkeit auf die bestimmten Objekte oder Zwecke der juristischen Persönlichkeit richten, entsteht das, was wir die Verwaltung derselben nennen. Werden die Normen, nach welchen diese Verwaltung vor sich geht, gleichfalls rechtlich geordnet, so entsteht der Begriff und Inhalt des Verwaltungsrechts. Jede juristische Persönlichkeit besitzt daher auch ihr Verwaltungsrecht.

Nun aber ist die juristische Persönlichkeit, die zur persönlichen Organisation und Thätigkeit erhobene freie Verwaltung, zwar einerseits selbständig, aber sie ist auch zugleich, wie wir gesehen, ein Organ der vollziehenden Gewalt des Staats; ihre Verwaltung ist daher offenbar, obwohl ihr formell angehörig, dennoch der Sache nach ein Theil der Organisation, und ihre Verwaltung, obwohl Verwaltung des eigenen Zweckes, doch zugleich auch ein Theil der Verwaltung des Staats. Die juristische Persönlichkeit hat daher in Verfassung und Verwaltung ein doppeltes Verhältniß, und mithin auch ein doppeltes Rechtsleben. Einerseits ist sie selbständig als Persönlichkeit, andrerseits ist sie ein Glied der Staatsgemeinschaft. Demgemäß nennen wir nun das Recht,

welches die organischen Verhältnisse zwischen ihr als Einheit und den einzelnen Organen und Persönlichkeiten feststellt, am besten das innere Recht der juristischen Persönlichkeit; das Recht dagegen, welches das Verhältniß dieser Einheit zum Staate bestimmt, das staatliche Recht derselben. Und so werden wir jetzt das einfache und naturgemäße System des Rechts der juristischen Persönlichkeit dahin bestimmen, daß dasselbe in das innere und staatliche Verfassungsrecht, und das innere und staatliche Verwaltungsrecht derselben zerfällt. Die beiden letzteren Gebiete nennen wir nun mit dem bekannten Namen die Autonomie und die Oberaufsicht. Und dieß nun sind die Elemente des Rechts aller juristischen Persönlichkeit; mit ihnen gehören die letzteren der Verwaltungslehre, während das Privatrecht von der juristischen Persönlichkeit nur das Gebiet derjenigen Rechte behandelt, welche aus dem Willen und der Thätigkeit derselben für die Einzelnen entspringt, insofern sie dieser Persönlichkeit gegenüber als ganz selbständige Rechtssubjekte betrachtet werden.

Es ist nun endlich klar, daß sowohl die Formen der Verfassung als der Inhalt des Verwaltungsrechts sehr verschieden sind für die Selbstverwaltung und das Vereinswesen, und für jede Art derselben wieder im Besondern. Hier nun handelt es sich um das, was allen diesen Formen gemeinsam ist. Der besondere Theil hat dann die Aufgabe nachzuweisen, wie diese allgemeinen Elemente wieder bei jedem Gebiete ihre besondere Gestalt annehmen.

Wenn es nöthig wäre, den Unterschied der bisherigen Behandlung der Frage nach der juristischen Persönlichkeit von der vorliegenden noch weiter zu verfolgen, so wäre dafür im Obigen wohl die Grundlage gegeben. Es zeigt sich aber auf den ersten Blick, daß wir nicht eben glauben, die bisherige Behandlung sei überflüssig oder unrichtig, sondern nur, daß sie nicht ausreicht, um das Wesen und Recht der juristischen Persönlichkeit zu erschöpfen. In der That hat bisher die privatrechtliche Auffassung die verwaltungsrechtliche beherrscht; nun wird sich die Sache umkehren und die verwaltungsrechtliche die privatrechtliche beherrschen; keine aber wird die andere als überflüssig erscheinen lassen.

A. Das Verfassungsrecht der freien Verwaltungskörper.

I. Das innere Verfassungsrecht derselben.

Die Verfassung der juristischen Persönlichkeit in ihrem wahren Verhältniß zum Gesammtleben aufgefaßt, ist nun dem Obigen zu Folge die Organisation desjenigen Theiles der vollziehenden Gewalt, welche durch die freien Verwaltungskörper ausgeübt wird.

Ist das der Fall, so ergibt sich, daß diese Verfassung zunächst dieselben Kategorien enthalten muß, welche für den Staat selbst gelten, dem sie angehören. Das Verhältniß dieser Kategorien zu einander bildet dann das innere Verfassungsrecht.

Diese Kategorien nun sind: der Einzelne als Mitglied der Einheit, die Organe der Einheit, und das Verhältniß der Einheit gegen Dritte.

In Beziehung auf den ersten Punkt wird der Körper der juristischen Persönlichkeit festgestellt durch diejenigen Bestimmungen, vermöge deren das Einzelne derselben angehört, und die allerdings bei der Selbstverwaltung und dem Vereinswesen sehr verschieden sind. Das Wesen der Freiheit dieser Körper fordert dann eine bestimmte Ordnung über den Antheil, den jedes Mitglied dieses Körpers an der Bildung des gemeinsamen Willens hat; diesen Antheil bezeichnen wir als Wahlrecht und Stimmrecht. Die rechtliche Feststellung dieser Punkte bildet die Grundlage des Verfassungsrechts der juristischen Persönlichkeit.

In Beziehung auf den zweiten Punkt müssen die drei großen Kategorien, Oberhaupt, beschließende und vollziehende Gewalt unterschieden, oder doch unterscheidbar sein. So wie sie das sind, bestimmt das Verfassungsrecht drei Dinge. Erstlich bestimmt es die Funktionen jedes Organes für sich, zweitens das Verhältniß derselben zu einander, und die Grenzen ihrer gegenseitigen Berechtigung und drittens die Bedingungen, unter denen durch das Zusammenwirken aller drei Faktoren der wesentliche Wille und die That der juristischen Persönlichkeit zur Geltung gelangen. Auch dieß ist nun je nach der Art der freien Verwaltungskörper sehr verschieden; aber vorhanden müssen diese Gebiete des Verfassungsrechts sein, und wo sie nicht ausdrücklich entwickelt sind, müssen sie durch die Rechtswissenschaft entwickelt werden. Ferner ist es leicht verständlich, daß erst auf der Klarheit dieser Unterscheidung das wahre innere Rechtsleben jener Körper beruht, und daß die juristischen Persönlichkeiten in dem Grade höher entwickelt sind, in welchem diese Selbständigkeit in Funktion und Recht klarer hinaustritt, während es den specifischen Charakter der untergeordneten Formationen derselben bildet, wenn sie in unklarer Weise in einander übergehen. Allein eben deßwegen geht die Entwicklung der freien Verwaltung dahin, diese Scheidung immer klarer und fester zu machen, und wir werden unten Gelegenheit haben zu sehen, wie das allmählig in allen einzelnen Theilen der freien Verwaltung mehr und mehr geschieht. Allerdings muß hier das verfassungsmäßige Staatsrecht voraufgehen; wir haben versucht, dasselbe genauer darzulegen; das Folgende hat dieselbe Aufgabe für die freie Verwaltung.

II. Das staatliche Verfassungsrecht der juristischen Persönlichkeit.

Das staatliche Verfassungsrecht der juristischen Persönlichkeit entsteht nun, indem die eben angegebenen verfassungsmäßigen Rechte als Gegenstand des Willens des Angehörigen der freien Verwaltungskörper gesetzt werden. Sein Inhalt ist die Beantwortung der Frage, ob und wie weit sich die juristischen Persönlichkeiten ihre Verfassung selbst geben können oder nicht?

Hier nun erscheint wieder der wesentliche Unterschied zwischen der vertragsmäßigen und der juristischen Persönlichkeit. Es ist durchaus naturgemäß, daß die erstere vollkommen und ausschließlich berechtigt ist, sich jede Verfassung zu geben, und die gegebene einfach durch die Abstimmung ihrer Mitglieder zu ändern, wie sie will. Sie ist ein Vertrag, und über den Vertrag hat die Regierung nichts zu bestimmen.

Die juristische Persönlichkeit ist dagegen zugleich ein Organ der Verwaltung. Ihre Verfassung, als ein Theil der Organisation der vollziehenden Gewalt ist daher nicht mehr ihre alleinige Sache. Die Bestimmung über dieselbe, und zwar nach allen Seiten hin, kann daher nicht der einseitigen Willensbestimmung der Verwaltungskörper überlassen bleiben, sondern muß unter Mitwirkung des Willens der Regierung, der sie in ihrer Thätigkeit angehören, geschehen. Das ist das Princip ihres staatlichen Verfassungsrechts.

Die Form nun, in welcher der Staat seine Theilnahme an der auf diese Verfassung bezüglichen Beschlüssen jener Körper ausübt, ist eine doppelte. Sie kann erstlich als förmliche Gesetzgebung auftreten (Gemeindegesetz, Vereinsgesetz u. s. w.), dann aber bezieht sie sich nur auf die Grundzüge der Verfassung, und wird stets nur aus historischen Motiven erscheinen, die wir später darlegen werden. Ist aber einmal die Verfassung gegeben, so tritt sie auf als Bestätigung und Genehmigung der einzelnen Akte, welche sich auf die Verfassung dieser Körper beziehen. Und hier ist es, wo es sich um die Gränze dieser Genehmigung oder Bestätigung als dem Inhalt des eigentlichen staatlichen Verfassungsrechts dieser Körper handelt.

Diese Gränze, oder dieser Inhalt des staatlichen Rechts auf Theilnahme an der Verfassungsbildung der juristischen Persönlichkeit muß man nun, gleich viel, um welche Art derselben es sich handelt, vor allen Dingen nicht als ein einfaches Recht betrachten. Dieselbe ist vielmehr eine wesentlich verschiedene je nach der verfassungsmäßigen Funktion, auf welche sie sich bezieht.

Was zuerst die Verfassung im Ganzen betrifft, so müssen wir für die autonome Aenderung derselben allerdings die Bestätigung

von Seiten des Staats fordern. Und zwar deßhalb, weil diese Verfassung im Ganzen eben den Verwaltungskörper zu einem Organ der vollziehenden Gewalt macht, und daher die Harmonie zwischen beiden nur durch das Zusammenwirken beider Faktoren gesichert werden kann.

Die Bestimmung der Competenz der einzelnen Organe innerhalb der Staatsverwaltungskörper kann dagegen ohne Bestätigung geschehen, so weit dieselben der Vollziehungsgewalt der letzteren angehören; die Aenderung der Competenz der beschließenden Organe dagegen bedarf wieder der Bestätigung, da diese den Willen der vollziehenden Gewalt für den Verwaltungskörper vertreten, und daher als Glieder des großen Organismus derselben angesehen werden müssen.

Die Wahl der Personen dagegen, welchen der freie Verwaltungskörper seine Aufgaben anvertraut, kann der Bestätigung nicht unterliegen, gleichviel von welchen Organen es sich dabei handelt. Wo die Wahl nicht vollkommen frei ist, ist die wahre Selbständigkeit der Verwaltungskörper gebrochen; denn in den Personen, welche die Gemeinschaft wählt, erscheint die Persönlichkeit der letzteren im Allgemeinen, und die Individualität derselben im Besondern. Die freie Wahl ist daher von je das Kriterium der Freiheit der Verwaltungskörper gewesen, die weder durch die freieste Verfassung noch durch die ausgedehnteste Competenz ersetzt werden kann. Es ist besser, die unvollkommenste Verfassung mit freier Wahl ohne Bestätigung, als die vollkommenste mit unfreier Wahl. Jede Bestätigung nimmt dem freien Verwaltungskörper seinen wahren Charakter; sie selbst aber ist stets entweder der Ausdruck des mangelnden Systems der Oberaufsicht, oder aber des Versuches, die freie Verwaltung als solche zu beseitigen. Im ersten Falle wird daher die freie Wahl allmählig und in dem Grade mehr an ihre Stelle treten, je klarer sich das System der oberaufsehenden Gewalt entwickelt; im zweiten Falle wird die Regierung bei der bloßen Bestätigung nicht stehen bleiben, sondern zur direkten Einsetzung der Organe übergehen, wie in Frankreich bei den Gemeinden. Wo dieß geschieht, ist dann das Wesen der freien Verwaltung selbst gebrochen, und das Beschlußrecht sinkt zur bloßen Funktion der Berathung herab; der Schwerpunkt der freien Verwaltung fällt aus den Verwaltungskörpern in die Vertretungen (s. unten) und statt der Sache selbst erscheint nur noch der fast inhaltslos gewordene Name derselben.

Dagegen müssen wir allerdings anerkennen, daß die Regierung das Recht hat, die Anerkennung der geschehenen Wahl zu verweigern, wenn sie nachweisen kann, daß in derselben eine öffentliche Gefahr liegt. Dieß ist jedoch schon ein Theil der oberaufsehenden Gewalt, von der wir unten reden werden.

Das ist nun das erste Element des freien Verwaltungsrechts. Es ist im Grunde einfach. Schwieriger ist das zweite, das nicht ohne eingreifende Entwicklung seiner Elemente dargelegt werden kann. Das ist das Recht der freien Verwaltung.

Die Unklarheit des Begriffes der Autonomie einerseits und der historisch begründete Gegensatz zwischen der freien und der amtlichen Verwaltung hat es veranlaßt, daß man auch wohl das Recht auf eigene Bildung der Verfassung als Autonomie bezeichnet hat. Es wäre sehr zu empfehlen, gerade hier mit strenger Auswahl der Worte vorzugehen. Die Autonomie hat mit der Verfassung der Verwaltungskörper gar nichts zu thun, wenn man nicht das Recht des Vorschlages von neuen Bestimmungen oder das Wahlrecht als Autonomie bezeichnen will. Man muß, will man zu festen Begriffen und zu klarer Terminologie gelangen, die Autonomie nur auf das Verwaltungsrecht beziehen. Und hier allein ist sie wichtig genug, ohne daß man sie erst auszudehnen brauchte.

B. Das Verwaltungsrecht der freien Verwaltungskörper.

I. Begriff. Die Competenz und ihr Recht. Unterschied von der Rechtsfähigkeit.

Das Verwaltungsrecht der freien Verwaltungskörper ist nun auf derselben Grundlage aufzufassen, wie das Verfassungsrecht. Es ist wahr, daß jede persönliche Form der Gemeinschaft den Begriff und das Recht der Verwaltung im allgemeinsten Sinne zuläßt; allein das Verwaltungsrecht im eigentlichen Sinne des Wortes existirt bei der bloßen Gesellschaft nicht, sondern ist ein specifischer Begriff der Verwaltungskörper.

Wie nämlich die juristische Persönlichkeit an sich, so ist auch die wirkliche Thätigkeit derselben ein Theil und Gebiet nicht eben bloß der freien Selbstbestimmung der Persönlichkeiten, die ihr angehören, sondern ein Theil der Verwaltung. Und die geltenden Bestimmungen für diese Verwaltung, mögen sie zunächst entstanden sein wie sie wollen, sind daher ein *Theil des Verwaltungsrechts*. Von diesem Grundbegriffe muß für das folgende ausgegangen werden.

Es ergeben sich nämlich daraus drei entscheidende Punkte für das ganze Gebiet der freien Verwaltung. Wir bezeichnen sie als das *Competenzrecht*, die *Autonomie* und die *Oberaufsicht* der Verwaltungskörper. Diese drei Grundbegriffe haben zwar verschiedene Gestalt und verschiedenen Umfang je nach der Natur der betreffenden Körper, aber ihrem Wesen nach sind sie für *alle gleich*. Und die leitenden Grundsätze dafür sind folgende.

Der Begriff der Competenz zunächst entsteht, indem jeder Verwaltungskörper auch bei freiester Selbstbestimmung dennoch als ein bestimmtes Organ der vollziehenden Gewalt gesetzt wird. Ein solches Organ kann nun überhaupt nicht gedacht werden, ohne eine Bestimmung der Gränze seiner Aufgabe innerhalb des Gebietes der Verwaltung überhaupt; und diese Bestimmung bildet die Competenz des Verwaltungskörpers. Dieser Begriff ist an sich sehr einfach. Es ist daher auch ganz natürlich, daß bei dem Akte, welche die Einigung Mehrerer zu einer juristischen Persönlichkeit erhebt, zugleich diese Competenz derselben durch Bestimmung desjenigen örtlichen oder sachlichen Gebietes der Verwaltung festgestellt werde, für welche diese juristische Persönlichkeit vermöge ihrer verfassungsmäßigen Organe als Vollzugsorgane der Verwaltung gelten soll. Und in den meisten Fällen geschieht das auch ausdrücklich. Wo das geschehen ist, ist die Sache sehr einfach. Allein hier entstehen zwei Fragen, welche den ersten Inhalt dieses Competenzrechtes bilden.

Zuerst muß man sich einig sein, was in dem Falle entscheidet, wo diese Competenz zweifelhaft wird? Die Antwort ist einfach. Der Wortlaut kann entscheiden, wenn er hinreichend bestimmt ist. Ist es das nicht, so muß man die Interpretation durch das Wesen des Zweckes vornehmen, und die Competenz durch die Natur desselben ausdehnen und beschränken. Dieß scheint einfach. Die zweite Frage ist aber die, ob eine juristische Persönlichkeit zu nichts anderem fähig, und mithin auch zu nichts anderem berechtigt ist als zu dem, was in ihrer Competenz enthalten ist. Diese Frage ist nun sowohl in wirthschaftlicher als in politischer Beziehung in hohem Grade bedeutend, und bedarf einer bestimmten Antwort. Dieselbe liegt aber in dem Wesen der juristischen Persönlichkeit selber.

Da dieselbe nämlich principiell als Organ der Verwaltung dasteht, welche wieder grundsätzlich in breiter bestimmte Competenzen eingetheilt ist, so folgt, daß im Gebiete des öffentlichen Rechts im weitesten Sinne des Wortes kein Verwaltungskörper zu etwas competent ist, was über die örtlichen und sachlichen Gränzen seiner Aufgabe hinausgeht. Thut oder beschließt er etwas, was darüber hinaus geht, so ist derselbe wie jeder Akt eines incompetenten Organes nicht bloß an und für sich unrichtig, sondern man muß ein solches Ueberschreiten der Competenz sogar als eine Gefährdung des organischen Zusammenwirkens der Verwaltung ansehen, und kann in diesem Falle sogar bis zur Ordnungsstrafe vorgehen, wie es andrerseits kein Zweifel ist, daß der Verwaltungskörper durch solche Zwangsmaßregeln zur Erfüllung der in seiner Competenz liegenden Aufgabe angehalten werden kann und soll. Andrerseits ist die juristische Persönlichkeit zugleich Einzelnpersönlichkeit.

Insofern sie als solche erscheint, hat sie überhaupt gar keine Competenz; der Begriff derselben ist auf sie so wenig anwendbar als auf jeden andern Einzelnen. Eben deßhalb ist sie in Beziehung auf alle privatrechtlichen Verhältnisse zu allem fähig und berechtigt, wozu jeder Einzelne berechtigt ist, ganz gleichgültig dagegen, ob ihr eine Competenz vorgeschrieben ist. Darüber ist wohl kein Zweifel. Fraglich kann die Sache nur in dem Falle erscheinen, wenn eben einzelne privatrechtliche Bestimmungen ausdrücklich als ihre Competenz in der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit, beziehungsweise in ihren Statuten angegeben sind. In diesem Falle nun muß einfach der rechtliche Begriff und Inhalt der Rechtsfähigkeit von dem der Competenz und ihres Rechts geschieden werden. Die Competenz ist hier nämlich nicht etwa die Rechtsfähigkeit überhaupt, sondern das Recht auf die Stellung und Rechtsmittel der vollziehenden Gewalt. Jede juristische Persönlichkeit ist daher zu jedem privatrechtlichen Akt auch im obigen Falle fähig, aber sie erscheint als Vollzugsgewalt nur für diejenigen wirthschaftlichen Verhältnisse, für welche sie ausdrücklich als juristische Persönlichkeit erklärt worden ist; für alle übrigen hat sie den Charakter einer Societät. Das ist unter Umständen von großer juristischer Bedeutung; namentlich bei der Frage nach dem Erwerb von Grundbesitz und nach der Haftung der Contrahenten. Es ist gar kein Zweifel, daß jede Gesellschaft fähig ist, Grundbesitz zu erwerben; liegt nun aber ein solcher Erwerb außerhalb des anerkannten Zweckes der juristischen Person, so kann sie ihn auch erwerben, ist aber in Beziehung auf denselben nicht mehr ein Verwaltungskörper, sondern eine Gesellschaft — wie z. B. wenn eine Eisenbahn eine Fabrik kauft; in diesem Falle hat sie wohl über die Bahn, nicht aber über die Fabrik polizeiliche Rechte und Pflichten. Es ist leicht, dieß weiter auszuführen. Steht nun das fest, so ist auch der Inhalt der Autonomie und Oberaufsicht im Ganzen klar. Beide sind dann nicht mehr Rechtsverhältnisse der juristischen Persönlichkeit und ihrer Verwaltung überhaupt, sondern die Autonomie ist die Selbstbestimmung innerhalb, nicht der Rechtsfähigkeit, sondern der Competenz, nnd die Oberaufsicht nicht die Thätigkeit der Regierung über das Verhalten der juristischen Person überhaupt, sondern über ihr Verhalten zu ihrer Competenz. Und davon geht das Folgende aus.

II. Die Autonomie.

Begriff derselben.

Wenig Begriffe sind so unbestimmt und vieldeutig, wie die der Autonomie und Oberaufsicht; sie sind weder von den Gesetzgebungen

mit bestimmten Rechten, noch von der Wissenschaft mit bestimmten Definitionen versehen. Es wird nun aber, denken wir, nicht schwer sein, zunächst den Begriff der Autonomie auf Grundlage der obigen Entwicklung festzustellen.

Zuerst ist es klar, daß die Autonomie nicht etwa das Recht ist, überhaupt selbständige Beschlüsse zu fassen und eben so wenig das Recht, gültige Beschlüsse über alle möglichen Dinge aufzustellen. Im ersten Sinne wäre sie nichts als ein anderes Wort für persönliche Selbständigkeit und Selbstbestimmung; im zweiten Sinne wäre sie eben gesetzgebende Gewalt des Staats. „Autonomie" bedeutet daher offenbar von vorn herein das Recht, bestimmte Beschlüsse anstatt der Staatsgewalt, und diese mit dem Rechte des Willens der Staatsgewalt, zu fassen. Es kommt nur darauf an, zu bestimmen, welche Beschlüsse auf diese Weise in das Gebiet der Autonomie fallen. Das aber liegt im Wesen der juristischen Persönlichkeit.

Die juristische Persönlichkeit ist nämlich ein Organ der vollziehenden Gewalt. Die Beschlüsse der vollziehenden Gewalt sind Verordnungen und Verfügungen, mit ihrer Verwirklichung durch Zwang. Die Autonomie ist daher das Recht, vermöge der verfassungsmäßigen Organe der juristischen Persönlichkeit Verordnungen und Verfügungen innerhalb der Competenz derselben zu erlassen und dieselben durch die eigenen Organe zu verwirklichen, während die Oberaufsicht die Gesammtheit von rechtlichen Bestimmungen enthält, vermöge deren die Uebereinstimmung dieser Autonomie mit den Rechten und Aufgaben der Regierung und Staatsverwaltung hergestellt wird.

Es ist daher keinem Zweifel unterworfen, daß jeder Verwaltungskörper seine Autonomie hat. Daselbe ist nun im Einzelnen sehr verschieden; im Wesentlichen aber ist sie dieselbe; und die Anwendung derselben auf die organischen Elemente der juristischen Persönlichkeit ergibt das, was wir das System der Autonomie nennen.

Der oben dargestellte Begriff der Autonomie ist nun zugleich die beste Erklärung und einfachste Kritik für den Standpunkt der Behandlung der Autonomie in der Wissenschaft.

England hat eigentlich nirgends theoretisch den Begriff der Autonomie entwickelt, weil sein praktisches Leben dasselbe nie recht nöthig gehabt hat. Die Autonomie gerade in unserem genau begränzten Sinne ist eben das Lebensprincip der englischen Verwaltung. Weil England nie eine von der Volksvertretung unabhängige Gesetzgebung hatte, so kam es nie in die Lage, das Recht des Volkes auf eine verfassungsmäßige Gesetzgebung im Namen der Autonomie erst fordern zu müssen; und da es von jeher die freie Verwaltung anerkannt sah, hat es nie den Begriff der Autonomie nöthig gehabt, um diese freie Ver-

waltung im Namen derselben erst zu fordern. Eben so hat England trotz seiner musterhaft ausgebildeten Autonomie nie daran gedacht, sie mit dem Recht auf Gesetzgebung zu verwechseln, da es dem im Parlament sich seine Gesetze gebenden Volke nie in den Sinn kam, daß der Wille eines Verwaltungskörpers gegenüber dem Gesetze je berechtigt sein könne. So ist es gekommen, daß England die größte und ausgebildetste Autonomie Europas besitzt, und gerade deßhalb am wenigsten von ihr redet. Ich wüßte keinen Schriftsteller, der sie je untersucht hätte.

In Frankreich ist beinahe dasselbe, aber aus direkt entgegengesetzten Gründen der Fall. Wir haben immer darauf hingewiesen, wie in Frankreich die Einheit in ihrer Entwicklung die Theile beherrscht, ja geradezu absorbirt. Wann daher Frankreich eine Verfassung hat, so hat es stets eine Verfassung des Ganzen, in welcher an eine Selbständigkeit der Theile nicht gedacht wird; und wird es unfrei, so ist es eine Unfreiheit des ganzen Staats, die in der Selbständigkeit und Freiheit der Theile daher auch kein Gegengewicht findet. Frankreichs ganze Entwicklung hat, wie wir früher schon gesehen, die Verwaltung zu einer streng centralen Einheit gemacht; es ist vermöge seiner bisherigen Geschichte unfähig, einen selbständigen Willen eines Theiles innerhalb des Ganzen anzuerkennen. Es ist daher eigenthümlich, anzuschauen, wie die Idee der freien Verfassung ihm immer aufs neue den Gedanken der Autonomie entstehen läßt, während die strenge Einheit für Verwaltung ihn immer wieder verflüchtigt. Die französische Literatur redet daher viel von Autonomie, am meisten wenn die Verfassung selbst gefährdet erscheint; aber sie untersucht sie nicht, weil sie keinen Körper hat, der ihr Träger und Vertreter sein könnte. Die genauere Darstellung der Selbstverwaltung und des Vereinswesens in Frankreich wird dieß im Einzelnen nachweisen.

Deutschland ist daher die eigentliche Heimath des Begriffes und Rechts der Autonomie; aber freilich ist man sich über die wahre Bedeutung derselben um so weniger klar geworden, je weniger man einen festen Begriff der Verwaltung hatte. Es darf uns daher hier wohl genügen, die deutsche Auffassung der Sache kurz zu charakterisiren. Zu dem Ende muß man zwei große Perioden unterscheiden. Die erste ist die des deutschen Reiches. Im deutschen Reiche bedeutet die Autonomie im Großen und Ganzen das Maß, in welchem die einzelnen Reichsstände sowohl die Gesetzgebung als die Verwaltung des deutschen Reiches an sich gerissen hatten. Die Autonomie der Reichsstände war in der That die juristische Formulirung der Auffassung der deutschen Reichseinheit. Als nun nach dem westphälischen Frieden die größeren Territorien zu faktisch selbständigen staatlichen Körpern wurden, und die Reichsgesetzgebung verschwand, da ließ sich auch auf diese Staaten der Begriff und das Recht der Autonomie nicht recht mehr anwenden. Sie hatten eben keine „Autonomie," sondern sie waren Staaten. Neben ihnen bestanden nun die kleinen Reichsstände fort, die formell dasselbe Recht hatten, bei denen aber die Anwendung der Begriffe von Gesetzgebung und Verwaltung zum Theil geradezu komisch gewesen wäre. Man griff daher, diesen Reichsständen gegenüber, zu dem Begriffe der Autonomie, und so entstand die Vorstellung, die auch noch jetzt vielfach gilt, daß die

Autonomie nicht etwa das Recht der freien Verwaltungskörper, sondern das Recht der Grundherrlichkeit auf selbständige Gesetzgebung und Verwaltung zum Unterschied von dem eigentlichen Staate und ihrem Rechte sei. Dabei geschah dann folgende Anomalie. Da nämlich diese kleinen Reichsstände denn doch keine eigene bürgerliche Gesetzgebung und kein eigenes Strafgesetz produciren konnten, sondern vielmehr für sie das gemeine Recht galt, so blieb für ihre selbständige Thätigkeit wirklich nur noch die Fähigkeit übrig, vermöge ihres eigenen Rechts das gemeine Recht in seiner Anwendung zu ändern, und dieses Recht zur Aenderung des gemeinen Rechts kam dann aus naheliegenden Gründen fast nur zur Erscheinung im Erbrecht der rechtsständischen Häuser. Auf diese Weise entstand der historische Begriff der Autonomie, der im vorigen Jahrhundert galt: Autonomie ist das Recht der Reichsstände, wesentlich ihr Erbrecht zu bestimmen. Als nun die Neugestaltung Deutschlands die alten Reichsstände in die neuen Staatenbildungen aufnahm, ließ man ihnen einen Theil ihrer früheren Selbstherrlichkeit, und so entstanden die Standesherrschaften. Diese nun mußten sich im Allgemeinen der übrigen Rechtsbildung der Staaten unterwerfen, denen sie jetzt angehörten; aber die alte „Autonomie" ließ man ihnen, das ist das Recht, eigenes Erbrecht zu setzen. Das nun verstand man unter Autonomie in dem Anfange unseres Jahrhunderts. (Vergleiche Pütter Prim. lin. Juris privati principum. Eisenhardt Teutsches Recht in Sprichwörtern 1 ff. Siehe die weitere Literatur bei Pütter, Lit. III, 302, und kurz zusammengefaßt bei Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte III, 225.) — Mit der Epoche der Verfassungen begann man dann allerdings einzusehen, daß die Autonomie denn doch einen andern Sinn haben und mehr bedeuten müsse. Man begann daher Versuche, sie zu definiren. So entstanden Begriffsbestimmungen, wie die von Klüber (Oeffentliches Recht §. 362): „Befugniß der Staatsbürger zur Selbstgesetzgebung, so weit die Staatsgesetze und die Rechte Dritter Privatverfügung zulassen" u. a. m. Das Unfertige dieser Vorstellungsweise liegt auf der Hand; welche „Privatverfügung" wäre darnach keine „Selbstgesetzgebung"? Die Staatsrechtslehrer, in Begriffsbestimmungen ohnehin nicht stark, ließen dann lieber das mißliche Gebiet ganz liegen, oder blieben einfach bei dem historischen Begriffe der „Autonomie des Adels, der Standesherren, Mediatisirten, der Kirche u. s. w." stehen, ohne sich im Geringsten um die Frage zu kümmern, ob denn nicht doch eine größere Bedeutung in dem Worte liege. So Maurenbrecher, Zachariä, Zöpfl an verschiedenen Orten; sie haben nicht einmal die Autonomie als eigenen Begriff hingestellt, sondern sie nur bei Gelegenheit anderer Begriffe mit angeführt. Aber auch in neuerer Zeit ist man nicht weiter, wie der sehr unbedeutende Artikel „Autonomie" im Staatswörterbuch zeigt. Dagegen ist der Artikel Autonomie von Wilda in Weiske's Rechtslexikon bereits eine bedeutendere Arbeit; es ist, so viel wir sehen, der erste ernstliche Versuch, den Begriff der Autonomie von der ständischen Form und Geltung los zu machen und seinen selbständigen Sinn festzustellen. Aber gerade dieser Artikel zeigt uns am deutlichsten in der Mühe, die jener treffliche Gelehrte sich gibt, wo der Grund liegt, weßhalb man auf dem bisherigen Wege nicht weiter kommen konnte. Begriff und Recht der Autonomie sind eben nicht

zu erfassen ohne eine strenge und klare Scheidung der Verwaltung von der Gesetzgebung, und innerhalb der Verwaltung ohne selbständigen Begriff der freien Verwaltung von der Regierung. Den Inhalt der Autonomie kann man ferner nicht juristisch — also praktisch für das öffentliche Rechtsleben — bestimmen, ohne die weitere Feststellung von Organisations-, Verordnungs- und Zwangsgewalt. Und alle diese Begriffe fehlten. Es darf das daher nicht wundern, wenn wir wirklich nach einer weitern Untersuchung oder nach einer festern Formulirung der Autonomie uns umsehen. Es gibt weder eine Literatur noch eine Gesetzgebung derselben. Wir werden daher nicht die Mühe haben, beide für unsere Darstellung verarbeiten zu müssen, aber auch dafür die Schwierigkeit, uns nur auf die Natur der Sache zu fassen. Das was in der ersten Auflage darüber gesagt ist, hat nicht mehr Werth als die bisherige Literatur; vor Allem mangelte das Bewußtsein, daß der Inhalt der Autonomie eben so wie der der Oberaufsicht nicht bloß für die Selbstverwaltung, sondern auch für das Vereinswesen gilt, also eine organische Kategorie der freien Verwaltung ist.

Das System der Autonomie.

Es ergibt sich demnach aus dem obigen, daß das System der Autonomie in der That das System des innern Verwaltungsrechts ist, im Gegensatz zur Oberaufsicht, welche ihrerseits das staatliche Verwaltungsrecht enthält. Geht man nun davon aus, so ergibt sich, daß die Autonomie ihren Inhalt und ihr System aus dem Inhalte der Verwaltung empfängt. Und damit ist es nicht mehr schwierig, Wesen und Objekt derselben zu bestimmen.

Die Autonomie hat daher zwei Gebiete, in jedem dieser Gebiete aber hat sie ein wesentlich verschiedenes Recht. Das erste Gebiet ist die Vollziehung in der juristischen Persönlichkeit, das zweite ist die eigentliche Verwaltung derselben.

1) Die Autonomie der Vollziehung.

Die Autonomie der Vollziehung der freien Verwaltungskörper besteht in dem Recht, die Verordnung und Verfügung für die Ausführung eines für sie geltenden — gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Rechts — durch ihre verfassungsmäßigen Organe festzustellen. Vermöge dieses Rechtes der Automonie bestimmt die juristische Persönlichkeit selber, zwar nicht was, wohl aber in welcher Weise sie das Vorgeschriebene auszuführen hat. Das Recht der Autonomie ist daher zunächst negativ gegen das Verordnungs- und Zwangsrecht der Regierung; es schließt das letztere grundsätzlich innerhalb der Competenz der juristischen Persönlichkeit aus, und die Regierung hat hier

kein anderes Recht, als das, vermöge ihrer oberaufsehenden Gewalt dafür zu sorgen, daß der Verwaltungskörper wirklich seiner Aufgabe nachkomme. Das Eingreifen der Regierung innerhalb jener Gränze ist daher zunächst eine Verletzung der Competenz der juristischen Persönlichkeit, welche mithin von Seiten der letztern durch Competenzklage oder Beschwerde (s. Bd. I. 1.) verfolgt werden kann. Sie ist aber ihrem Wesen nach mehr; sie ist zugleich ein Angriff auf das Princip der freien Verwaltung selbst, da die letztere eben in jener Autonomie ihren eigentlichen Inhalt hat, und muß daher das Ministerium für einen solchen Eingriff auch politisch verantwortlich sein. Die Anerkennung der Autonomie im Allgemeinen enthält daher stets zugleich das Princip, daß der Eingriff in diese Autonomie das Ministerium für denselben verantwortlich mache. Wenn also das letztere dennoch in dieselbe eingreift, so hat ein solches Eingreifen den Charakter und das Recht der Nothverordnung und fällt unter die dafür geltenden Grundsätze.

Das ist der negative Inhalt der Autonomie. Meistens läßt man sich mit diesem negativen Inhalt genügen. Allein viel wichtiger ist in der That das, was wir den positiven Inhalt derselben nennen müssen. Und diesen wollen wir in seinen Hauptpunkten hervorheben, denn in ihm beruht im letztern Grunde die Freiheit der Verwaltung der juristischen Persönlichkeit.

Dieser positive Inhalt erscheint nämlich zuerst in dem Satze, daß der Verwaltungskörper die verfassungsmäßige Verwaltung seiner Organe der Vollzugsgewalt nicht etwa durch Regierungsmaßregeln, sondern durch eigene Thätigkeit und nach eigenem Recht herzustellen habe; oder daß er zu der Herstellung der Harmonie zwischen der Vollziehung und seinen eigenen Beschlüssen selbst fähig und berechtigt sein soll. Das nun geschieht, indem die allgemeinen Grundsätze der Verantwortlichkeit, des Klage- und des Beschwerderechts auf das innere Leben der juristischen Persönlichkeit Anwendung finden. Zu dem Ende muß die Verfassung so eingerichtet sein, daß die vollziehende Gewalt von der beschließenden in möglichst klarer Weise geschieden ist; diese Scheidung erscheint daher als die erste und wesentlichste Bedingung der wahren Autonomie, die Voraussetzung ihrer Erfüllung mit positivem Inhalt. Alle Arbeiten und Gesetzgebungen daher, welche mit freien Verwaltungskörpern zu thun haben, müssen für dieses Princip arbeiten; die Autonomie beruht daher nicht bloß auf der Competenz mit ihrer negativen Seite, sondern eben so sehr auf dem positiven Inhalt der Verfassung und der Bestimmtheit, in welcher jene Scheidung vollzogen ist. Dieß ist nun allerdings verschieden in Selbstverwaltung und Vereinswesen, aber dem Princip nach ist es stets dasselbe. Wir werden es später genauer ausführen.

Steht das nun fest, so ergibt sich als zweiter Inhalt, daß die ausführenden Organe der juristischen Persönlichkeit in ihren Vollzugsverfügungen auch nicht den Anweisungen der Behörde, sondern denen der Organe der Verwaltungskörper zu folgen verpflichtet sind. Das Recht des Befehls hört auf, so wie die juristische Persönlichkeit als Ganzes die Anordnungen des Gesetzes oder der Regierung zu befolgen und durch ihre Beschlüsse die Vollziehung derselben beginnt. Das schließt wieder keineswegs die Oberaufsicht oder die Nothverordnung aus; allein es ist klar, daß jede Verantwortlichkeit und Klage gegen die Vollzugsorgane der juristischen Persönlichkeit aufhören, und damit die Selbständigkeit der beschließenden Gewalt beseitigt werden müßte, wenn die Behörde noch in die Vollziehung der Beschlüsse eingreifen könnte. Dafür aber haftet denn auch naturgemäß nicht das Vollzugsorgan der juristischen Persönlichkeit als solches, sondern die juristische Persönlichkeit als Ganzes dafür, daß die Funktion des ersteren in Ausübung des Beschlusses der letzteren mit dem Geiste und dem Wortlaut der geltenden Vorschrift wirklich in Harmonie stehe; denn ist es die Sache des Verwaltungskörpers, durch seine Maßregeln und nicht durch Herbeirufung der „Obrigkeit“ ihre Organe zum vorschriftsmäßigen Vorgehen zu nöthigen, so muß sie auch allein berufen sein, die Nöthigung zu erzwingen. Oder, in formeller Weise formulirt: die Verwaltungskörper, so weit sie das Recht der Verordnung vermöge ihrer Autonomie haben, besitzen dafür auch ausschließlich das Verfügungsrecht, und die höheren Vollzugsorgane, welche das letztere ausüben, haften dem beschließenden Organe — dessen Beschluß ja eben die betreffende Verordnung ist — nach den allgemeinen Regeln des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts dafür, daß diese Verfügungen mit jenen Verordnungen in Harmonie stehen. Oder, anders ausgedrückt: der Begriff und das Recht der Autonomie fordern, daß die Vollzugsorgane des Verwaltungskörpers weder in Hierarchie noch in Disciplin unter der Behörde, und selbst nicht unter dem Ministerium, sondern allein unter dem verfassungsmäßigen Recht der eigenen juristischen Persönlichkeit stehen. Dieß ist das zweite positive Princip der Autonomie. Wir werden diesen Punkt die autonome Verfügungsgewalt der Verwaltungskörper nennen.

Das dritte ist eine einfache Folge davon. Es ergibt sich nämlich, daß wenn nicht das Vollzugsorgan der juristischen Persönlichkeit, sondern diese selbst als Ganzes das Vollzugsorgan des geltenden Rechts innerhalb ihrer Competenz ist, die letztere auch für diese Vollziehung allein die Competenz ihrer betreffenden Organe zu bestimmen hat; jedoch vorausgesetzt, daß diese ompetenz nicht schon in der Verfassung oder

durch ein eigenes Gesetz bestimmt ist. Diesen Punkt würden wir als die autonome Organisationsgewalt derselben bezeichnen.

Das vierte endlich bedarf demnach keiner weitern Begründung. Hat der Verwaltungskörper die Autonomie der Verfügung und der Organisation und vermöge dessen auch die Verantwortlichkeit und Haftung für die Vollziehung gegenüber der Regierung, so folgt, daß sie auch die autonome Zwangsgewalt für ihre Verfügungen haben muß. Und zwar müssen für diese Zwangsgewalt, da die autonomen Körper hier ja eben Organe der vollziehenden Gewalt überhaupt sind, dieselben Grundsätze, Rechte und Pflichten, maßgebend sein, die wir überhaupt als das verfassungsmäßige Zwangsrecht bezeichnet haben; also das Recht, beziehungsweise die Pflicht, die Zwangsmittel der Drohung, der Vollziehung auf Kosten des Betreffenden und endlich des physischen Zwanges anzuwenden. Es kann daher an sich gar keine Frage sein, daß die Verwaltungskörper auch das Recht auf Androhung von Ordnungsstrafen haben; in den meisten Statuten ist dasselbe allerdings nur auf die Polizei bezogen, der Sache nach aber muß dieses Recht auf jeden Akt der Vollziehung ausgedehnt werden. Natürlich ist die Anwendung dieses Rechts jedoch in Selbstverwaltung und Vereinswesen in so hohem Grade verschieden, daß man dasselbe, während es in der erstern fast unbezweifelt ist (Ortspolizei), in dem letztern fast ganz übersieht, obgleich es hier in anderer Weise stets vorkommt. Wir werden das im Vereinswesen weiter entwickeln; hier möge zunächst der allgemeine Standpunkt genügen.

Dieß nun ist das System der autonomen Vollziehung. Es ist wohl klar, daß die Voraussetzung derselben wesentlich in der Größe des Verwaltungskörpers liegt, da die Entwicklung der einzelnen selbständigen Organe zum großen Theil durch den Umfang jener Körper bestimmt ist. Daraus entwickeln sich nun weitere Modificationen jenes Rechtssystems, die aber erst bei den einzelnen Verwaltungskörpern nachgewiesen werden können. Wir gehen daher jetzt zu dem zweiten Gebiete über.

2) Die Autonomie der eigentlichen Verwaltung.

Die eigentliche Verwaltung, die natürlich auch bei dem freien Verwaltungskörper die Thätigkeit des Vollzugsgewalt ist, insofern dieselbe die gegebenen concreten Verhältnisse des wirklichen Lebens derselben zum Gegenstande hat, ist nun eben deßhalb bei den verschiedenen Arten dieser juristischen Persönlichkeit so verschieden, daß man das allgemeine Recht derselben auch nur auf dasjenige beziehen kann, was eben allen

Arten und Abstufungen derselben gemein ist. Das nun besteht in zwei Hauptpunkten.

Jeder Verwaltungskörper hat seinen bestimmten und örtlich oder sachlich begränzten Zweck, und wir nennen deßhalb die wirkliche Thätigkeit jedes freien Verwaltungskörpers, welche die Mittel desselben eben für diesen Zweck verwendet, die Verwaltung desselben im engern Sinne. Nun kann allerdings die Summe der Mittel größer sein, als die Erfordernisse dieses Zweckes; und daraus ergeben sich die beiden leitenden Grundsätze für dieses letzte, concrete Gebiet, welche für alle autonomen Körper gleich gültig und sehr einfach sind.

Zuerst nämlich folgt, daß die Verwaltung der juristischen Persönlichkeit die Mittel derselben vor allen Dingen für ihren statutenmäßigen Zweck zu verwenden verpflichtet ist, und daß sie, bevor derselbe erreicht ist, keine andere Verwendung derselben zulassen darf. Die Verwaltungskörper können daher auch durch ihren sonst autonomen Beschluß an diesem ersten Princip der Verwaltung nichts ändern; dasselbe ist ein Theil ihrer Verfassung, und eine anderweitige Verwendung fällt daher unter dieselben Grundsätze, wie die Aenderung der Verfassung selbst. Eine Consequenz davon ist der Grundsatz des Handelsrechts, daß keine Aktiengesellschaft Zinsen anders als vom Reinertrag zahlen darf, da das Capital für den Zweck und erst der Reinertrag für den Erwerb der Mitglieder bestimmt ist. Die wirkliche Verwendung ist dann Sache der vollziehenden Gewalt, die hier je nach der Thätigkeit der Verwaltung unter der Oberaufsicht steht, welche theils für die Innehaltung der Gesetze, theils für die Sicherheit der Einzelnen zu sorgen hat.

Das zweite Princip ist, daß der Verwaltungskörper über die Verwendung desjenigen, was nach Erfüllung des bestimmten Zweckes der Gemeinschaft übrig bleibt, vollkommen frei verfügen kann. Oder, in anderer Weise ausgedrückt: die Verwaltung der Mittel für den öffentlich anerkannten Zweck der juristischen Persönlichkeit ist öffentliches Recht und öffentliche Pflicht derselben; die Verwendung des Ueberschusses fällt unter die Grundsätze der freien Disposition des Privatrechts.

Mit diesen beiden einfachen Grundsätzen ist nun das Gebiet erschöpft, so weit es sich bei demselben um dasjenige handelt, was allen juristischen Persönlichkeiten gemeinsam ist. Natürlich ist nun im Einzelnen eben vermöge des Zweckes, der so sehr verschieden ist, auch jene Verwaltung eine so verschiedene, daß die praktische Anwendung jener Grundsätze wieder nur bei den einzelnen Körpern stattfinden kann; namentlich sind dabei Selbstverwaltung und Vereinswesen wesentlich schon darum anders, weil jene alle öffentlichen Zwecke, diese nur Einen

haben. Hier muß daher auf die Darstellung des besonderen Theiles verwiesen werden.

Dieß sind nun im Wesentlichen die Grundzüge dessen, was wir Begriff und System der Autonomie nennen. Ihr großes Correlat ist nun die Oberaufsicht.

III. Die Oberaufsicht und die oberaufsehende Gewalt.

A. Begriff und Wesen derselben. Unterschied von Disciplin und Statistik. Gestalt derselben in England, Frankreich und Deutschland.

Die Oberaufsicht bildet eines der schwierigsten Gebiete im ganzen öffentlichen Recht. So lange es ein Staatsrecht gegeben hat, so lange hat dasselbe auch diese oberaufsehende Gewalt als ein dem Staate innewohnendes Recht anerkannt; allein niemals hat man sich über Inhalt, Funktion und Recht derselben klar werden können, so daß es in neuester Zeit fast zweifelhaft erscheint, ob sie noch eine Heimath im Staatsrecht hat. Dennoch ist sie von höchster Wichtigkeit; und es ist kein Zweifel, daß sie mit demjenigen Gebiete, dem sie eigentlich angehört, mit der freien Verwaltung und ihrem öffentlichen Recht einer ganz neuen Gestaltung entgegen geht. Denn das letztere kann gar nicht ohne Wesen und Recht der oberaufsehenden Gewalt richtig und vollständig beurtheilt werden.

Zu dem Ende müssen wir damit beginnen, den Begriff derselben von den verwandten Vorstellungen zu unterscheiden und ihn auf seinen wahren Inhalt zurückzuführen. Diese beiden verwandten Begriffe sind der der Statistik und der der Disciplin.

Ihrem allgemeinsten Wesen nach ist nämlich die oberaufsehende Gewalt zunächst eine Funktion, welche der Staat als höchste Gewalt über alle einzelnen Thatsachen und Funktionen innerhalb seines eigenen Lebens ausübt und welche die Bedingung der Einheit in der Verschiedenheit dieses Lebens herstellt. Offenbar nun gehören zu dieser letztern Funktion auch die Thätigkeiten der (administrativen) Statistik und die der Disciplin. Und es kommt zuerst darauf an, die letzteren von der ersteren möglichst klar zu unterscheiden.

Was nun zunächst die staatliche (oder wie man gewöhnlich sagt administrative) Statistik betrifft, so ist dieselbe diejenige Thätigkeit der Verwaltung, durch welche sie sich, nach den Gesetzen der Lehre von den Thatsachen, diejenigen Kenntnisse verschafft, die als Bedingungen ihrer richtigen Verwaltungsthätigkeit erscheinen. Da somit diese Kenntniß als eine der Bedingungen der Verwaltung anerkannt werden muß, so folgt, daß die Verwaltung damit auch ein öffentliches Recht auf diese

Kenntnißnahme hat. Das Objekt derselben ist aber nicht jedes thatsächliche Leben und Thun an sich, sondern nur insofern, als das letztere als ein Moment für die Verwaltung erscheint. Der Staat muß daher alles kennen, was in ihm vorkommt, so weit es seine Aufgaben berührt. Allein dieses bloße Kennen der einzelnen Thatsachen ist noch keine Statistik; niemand wird es Statistik nennen, daß ein Bureau Kenntniß nimmt von einzelnen Aktenstücken, oder ein Beamteter von einem einzelnen Falle. Sondern die Statistik entsteht aus der Kenntnißnahme erst da, wo aus den einzelnen bekannten Thatsachen eine allgemeine Thatsache nach den Regeln der Lehre von den Thatsachen gesucht und gefunden wird. Der Werth dieser allgemeinen Thatsache besteht dann darin, daß sie dem allgemeinen Willen, dem Gesetze, zum Grunde gelegt wird; daß heißt, nicht der einzelne Fall, sondern eben die allgemeine, durch die Statistik gegebene Thatsache ist das Objekt des Gesetzes, während die einzelne Thatsache das Objekt der Vollziehung ist. Es ist daher kein Zweifel, daß zunächst die Statistik von der Oberaufsicht durchaus verschieden ist. Allerdings gehört nun zur Statistik im weiteren Sinne auch die Kenntnißnahme, die bei der Oberaufsicht wieder erscheint. Allein die Kenntnißnahme bezieht sich nicht bloß auf Thatsachen, sondern sie ist für jeden Akt der Vollziehung gleich nothwendig, eben so gut für die Einsetzung eines Beamteten, als für den Bau von Häfen, Straßen u. a. m., als auch für die Ausübung der Oberaufsicht über Gemeinde und Vereinswesen. Die Kenntnißnahme und das Recht auf dieselbe sind daher viel allgemeinere Begriffe als die Oberaufsicht, und kommen deßhalb naturgemäß auch da vor, wo von einer Oberaufsicht gar keine Rede ist. Die Kenntnißnahme ist daher weder Oberaufsicht noch Statistik; sie ist die allgemeine Bedingung beider. Die Oberaufsicht kann nie ohne Kenntnißnahme sein, wohl aber gibt es Kenntnisse genug, die mit der Oberaufsicht gar nichts zu thun haben; und ebenso erscheint die Kenntnißnahme in vielen Fällen, welche wieder der Statistik nicht angehören. Die erstere ist für die letztere nothwendig, wie auch so manches andere für sie nothwendig ist; aber sie ist nicht sie selbst; und so glauben wir, steht dieser Unterschied nun fest.

In anderer Weise sind die amtliche Hierarchie und die Disciplinargewalt mit der Oberaufsicht verwandt. Dieselben fordern nicht bloß, wie die letztere, auch eine Kenntnißnahme, sondern vor allen Dingen eine wirkliche Thätigkeit eines Beamteten, worauf sie sich beziehen, und enthalten das Recht, vermöge der Gewalt der höhern Behörde diese Thätigkeit den allgemeinen Normen conform zu machen. Allein bei der Hierarchie handelt es sich um die Vollziehung bestimmter

Befehle der höhern Organe gegenüber den niedern, bei der Disciplin um das sittliche Leben derselben. Wohl kann man daher sagen, daß bei beiden eine Aufsicht stattfindet; allein der Begriff der Oberaufsicht ist wesentlich von ihnen verschieden.

Um daher zum Begriffe und Inhalt der Oberaufsicht zu gelangen, muß man von einem ganz anderen Standpunkt ausgehen. Und dieser Standpunkt ist eben kein anderer als der Begriff und das Recht der Autonomie.

Das Wesen der Autonomie nämlich besteht darin, daß die Verwaltungskörper das selbständige Recht besitzen, wie wir es so eben dargestellt haben, mit ihrem organischen Willen selbstthätig als Organe der vollziehenden Gewalt zu funktioniren. Sie stehen daher mit ihrem Willen und mit ihrer That selbständig sowohl dem Willen des ganzen Staats in seinem Gesetze, als dem der höchsten vollziehenden Gewalt in der Verordnung gegenüber. Damit ist die Möglichkeit gesetzt, daß sie in Beschluß und Thätigkeit mit Gesetz und Verordnung in Widerspruch gerathen können; eben in dieser Fähigkeit besteht ja ihre Freiheit. Die Autonomie enthält daher vermöge der in ihr liegenden Freiheit die Fähigkeit der juristischen Persönlichkeit, Unrecht zu begehen.

Ist dem nun so, so muß es ein organisches Verhältniß geben, durch welches diese Möglichkeit bekämpft und aufgehoben wird. Das ist kein Zweifel. Allein dieß organische Verhältniß hat bei der juristischen Persönlichkeit vermöge der Natur derselben einen wesentlich andern Charakter, als bei dem Einzelnen. Und aus diesem Charakter gehen Begriff und Inhalt der Oberaufsicht hervor.

Der freie Verwaltungskörper ist nämlich zuerst eine Macht, und zweitens ist er ein Organ der Verwaltung. Aus dem ersten folgt, daß wenn ein Verwaltungskörper ein Unrecht begeht, die Folgen desselben weit größer und bedeutender werden können, als wenn das Unrecht von dem Einzelnen geschieht. Aus dem zweiten aber folgt, daß der Verwaltungskörper keineswegs bloß die Aufgabe hat, innerhalb der Gränze des strengen Rechts mit seiner Thätigkeit stehen zu bleiben. Er hat vielmehr die Verpflichtung wie die Regierung selbst, auch die allgemeinen Interessen — die Bedingungen der Entwicklung — in seinen Auffassungen und Arbeiten aufzunehmen. Ja, je freier und selbständiger, je mächtiger und ausgebreiteter das System der freien Verwaltung ist, um so ernster und bedeutsamer wird diese Verpflichtung; denn um so mehr ist die Wahrung der allgemeinen Interessen der Regierung entzogen und der freien Verwaltung übergeben. Es erscheint daher in der That als eine der großen Bedingungen der Erhaltung des Rechtszustandes einerseits, aber auch der gesammten Entwicklung des Volkes

andrerseits, daß die Körper der freien Verwaltung in ihren Beschlüssen mit den Forderungen des Rechts und der Interessen in Harmonie seien. Ohne eine solche Harmonie ist ein gedeihlicher Zustand und ein gesundes Fortschreiten des Ganzen nicht zu denken; und es ist wohl klar genug, daß die bloße Freiheit nicht genügt, um diese Harmonie zu erhalten. Es muß vielmehr eine objektiv gültige Ordnung bestehen, deren Inhalt und Funktion es ist, dieselbe, wo sie bedroht ist durch jene Körper, zu sichern, und sie, wo sie angegriffen ist, herzustellen.

Die erste Frage ist dabei die, welchem Organe diese Aufgabe zufällt.

Die nächste Antwort wäre die, dieselbe dem Gerichte zuzuweisen, das das Recht gegen jeden, also auch gegen die juristische Persönlichkeit, zu schützen hat.

Allein es ist klar, daß es sich hier nicht bloß um ein Recht handelt, sondern es erscheint daneben zuerst auch eine Gefahr, und dann die Gesammtheit der Interessen, für welche beide gesorgt werden soll. Es kann daher nicht ein einzelnes Organ der Verwaltung die Sicherheit für jene Harmonie zwischen freier Verwaltung und Staatsidee bieten, welche wir fordern müssen; sondern hier kann eben nur dasjenige Organ eintreten, welches überhaupt die Verwirklichung der letztern zu seiner Aufgabe im praktischen Leben hat. Dieß Organ ist die Regierung. Wir müssen daher sagen, daß die Regierung ihrem Wesen nach dazu bestimmt ist, für die Erhaltung jener Harmonie zu sorgen.

Aber sie ist es auch von einer andern Seite. Soll sie für die Ausführung der Gesetze, und zwar einerseits nach ihrem Wortlaute, andrerseits aber auch nach ihrem Geiste verantwortlich sein, und haben andrerseits die Verwaltungskörper einen so wesentlichen Theil der Vollziehung in ihren Händen, so ist jene Verantwortlichkeit nicht möglich, ohne daß die Regierung zugleich das Recht und die Macht habe, die Harmonie zwischen der Thätigkeit der freien Verwaltungskörper und dem Recht und Interesse der Gesammtheit herzustellen. Es ist kein Zweifel, daß auf diese Weise diese Herstellung eine der wichtigsten Funktionen der Regierung ist.

Eben so klar ist es aber auch, daß sich diese Funktion von den übrigen Funktionen der Regierung wesentlich unterscheidet. Denn hier handelt es sich nicht mehr darum, etwas Positives durch ihren Willen oder ihre That zu schaffen, sondern vielmehr darum, eine Störung des inneren Gesammtlebens zu hindern. Die Aufgabe der Regierung gegenüber der Autonomie ist daher niemals eine positive, vermöge deren sie ihren Willen an die Stelle des autonomen Willens jener Verwaltungskörper setzen würde, sondern eine negative, vermöge deren sie

die Verletzungen des allgemeinen Rechts und der allgemeinen Interessen durch die Autonomie hindert. Denn die erste würde das Wesen der Autonomie brechen und vernichten, das zweite soll nur aufheben, was in seiner letzten Auflösung mit der Autonomie selbst in Widerspruch stehen würde.

Und nun nennen wir demnach die Gesammtheit von organischen Bestimmungen und Thätigkeiten, durch welche die Harmonie zwischen der Autonomie der freien Verwaltungskörper und dem Recht wie den Interessen, welche die Regierung zu vertreten hat, die Oberaufsicht.

Eine Oberaufsicht ist daher nicht möglich ohne Autonomie und ohne eine selbstthätige, ihrer Aufgabe bewußten Regierung. Sie hat zu ihrem Objekte nicht etwa wie in der Statistik die Thatsachen des Lebens, und auch nicht wie in der Disciplin das Verhalten der einzelnen Organe. Sie ist erst gegeben mit der freien Verwaltung; ohne Begriff, Recht und Thätigkeit derselben gibt es zwar eine Kenntnißnahme, eine Polizei, eine Staatsverwaltung und selbst eine freie Verfassung, aber keine Oberaufsicht; es ist weder möglich, ihr einen wissenschaftlichen, noch auch einen praktischen Inhalt ohne jenen Begriff zu geben. Und damit wird es nun auch wohl verständlich, wie es kommen konnte, daß man die Oberaufsicht stets als einen organischen Begriff im Staate anerkannt hat, ohne daß man im Stande gewesen wäre, über seinen Inhalt und sein Recht klar zu werden. Denn wie die freie Verwaltung allerdings stets im Staate wenn auch nur in ihren Elementen vorhanden gewesen ist, so hat es auch stets eine Oberaufsicht gegeben. Je bestimmter sich dann das Regierungsrecht entwickelt, um so nothwendiger wird es, die Gränze zwischen beiden Faktoren, der Autonomie und der Oberaufsicht, festzustellen. Natürlich beginnt diese Feststellung zuerst mit einem scharfen und bewußten Gegensatz zwischen Autonomie und Oberaufsicht, oder freier Verwaltung und Regierung, in welchem eine Zeitlang principiell von einer gegenseitigen Anerkennung keine Rede ist, sondern die Regierung behauptet, sie könne die Ordnung und Einheit nur herstellen, wenn die Autonomie ihrer Gewalt grundsätzlich untergeordnet sei, während die Verwaltungskörper ihre Freiheit mit jeder Beschränkung der Autonomie gefährdet sehen. So lange dieser einfache Gegensatz besteht, ist ein Verständniß nicht erreichbar und daher auch eine wissenschaftliche Behandlung unmöglich. Erst da, wo sich das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht ausbildet, kann das entstehen, was wir das Rechtssystem der Oberaufsicht nennen, und dessen erste Voraussetzung daher eben der Begriff und das Rechtssystem der Autonomie ist. Wir aber sind gegenwärtig noch in dem Uebergangsstadium, in welchem die beiden großen Elemente, Regierung und freie Verwaltung, sich erst zur

Selbständigkeit entwickeln und in welcher wir daher auch erst das Verhältniß beider zu der Funktion der Verwaltung, aus welchem eben das Rechtssystem entsteht, allmählig entwickeln müssen. Diesem Zwecke hat nun das Folgende zu dienen.

Es liegt nun wohl schon in dem Obigen der Grund klar vor, weßhalb wir zunächst keine eigentliche Literatur der Oberaufsicht haben, so wenig wie der Autonomie. Allerdings erscheinen Namen und Begriff derselben mehrfach, aber ohne daß man mit einer einzigen Ausnahme je versucht hätte, sich über den Inhalt oder die rechtliche Bedeutung desselben genaue Rechenschaft abzulegen. Wir sind daher, wie schon bemerkt, ganz auf uns selbst angewiesen.

Eben deßhalb ist hier von großem Werthe, nicht bloß so weit es möglich ist, bei der Natur der Sache stehen zu bleiben, sondern das Wesen der Oberaufsicht zu erklären durch die Entwicklung der Gestalt, welche sie in den Hauptländern Europa's empfangen hat. Und zwar wird es namentlich durch diese Entwicklung klar, daß diese Gestalt und das ganze Recht derselben im innigsten Zusammenhange steht mit der Auffassung und dem Recht, welche in jedem Werke über die freie Verwaltung als solche gelten. In der That wird schon das Wenige, das wir hierüber sagen können, wenigstens den Werth haben, zu zeigen, daß man Begriff und Inhalt der Oberaufsicht nicht als rein objective Sätze, sondern als organische, durch den Gesammtentwicklungsstand des Staats bedingte Rechtsordnungen zu betrachten hat.

Und wieder tritt uns als erster Beleg für die Richtigkeit dieser Auffassung hier der Unterschied der drei großen Culturvölker hervor; dießmal so, daß wir nicht bloß den Unterschied sehen, sondern daß vielmehr durch denselben erst das Wesen der Oberaufsicht klar wird. Nirgends sieht man so deutlich, wie innig dieselbe mit dem ganzen Leben und Wesen des Staats zusammenhängt, und wie sie in der That nicht etwa ein Princip, sondern eine Consequenz des Geistes des Staatsrechts ist, von welchem sie einen Theil bildet.

Im Allgemeinen nämlich haben England und Frankreich den Begriff und das Recht der Oberaufsicht weder juristisch noch theoretisch entwickelt, während Deutschland beide im vorigen Jahrhundert besaß, sie dann fast verloren hat, und sie erst jetzt wiedergewinnt. Das Verhältniß erklärt sich nun in folgender Weise.

Was zuerst England betrifft, so haben wir schon früher nachgewiesen, daß England eigentlich keine Regierung im Sinne des Continents hat. Seine Regierung ist wenigstens unzweifelhaft für die innere Verwaltung das Parlament. Die Akte des Parlaments sind aber keine Regierungsmaßregeln, sondern sie sind Gesetze. Sind sie das, so bilden sie eben ein Recht; das was eine der Hauptfunktionen der Regierung auf dem Continent ist, die Vertretung der allgemeinen Interessen und der Schutz derselben gegenüber den Sonderinteressen, ist in England den Einzelnen überlassen. Die ganze innere Verwaltung mit wenigen Ausnahmen ist daher Sache der freien Verwaltungskörper und die Regierung ist für die ganze Gestion derselben nicht verantwortlich. Das Recht auf die dadurch entstehende Autonomie der letzteren ist nun durch die Statuten bestimmt; die Gränze dieses Rechts ist nie das Interesse, sondern der

Wortlaut des Statuts. Die Folge ist, daß auch nie die Regierung, sondern nur das Gericht die Oberaufsicht ausübt, das heißt, daß die Ueberschreitungen der Autonomie nie durch Maßregeln der Regierung, sondern nur durch Klage der Beeinträchtigten vor dem Gericht geahndet werden. Man kann daher im strengen Sinn des Wortes von Begriff und Recht der Oberaufsicht in England gar nicht reden; dieselbe ist dort in der freien Verwaltung und dem Systeme des Klagrechts gegen jedes öffentliche Organ untergegangen. Es kommt daher auch nicht einmal der Name der oberaufsehenden Gewalt im englischen öffentlichen Recht vor. Dennoch aber ist sie in der Sache vorhanden, wenn auch in einer ganz anderen Form, und es ist sehr der Mühe werth, diese letztere genau zu untersuchen.

Gerade durch jene, keiner Regierung, sondern nur den Gerichten unterworfene Autonomie der freien Verwaltung können nun in England so gut wie anderswo große Uebelstände entstehen, denen auf dem Wege der Klage und Urtheilssprüche nicht abgeholfen werden kann, weil es sich dabei eben nicht um Rechte, sondern um Interessen handelt. Natürlich werden dann diese Uebelstände sich nicht in Verletzung von Rechten, sondern in Vernachlässigung öffentlicher Interessen zeigen. Und hier nun bricht sich die organische Natur der Sache Bahn. Denn das Parlament, obgleich seiner Form nach reine Volksvertretung, ist und bleibt doch seinem Inhalte nach die Regierung des Landes. Von ihm erwartet daher auch das Land, was es auf dem Continente von der Regierung fordert; und wo daher das Volk solche Uebelstände findet, da wendet es sich auch hier an seine Regierung, das Parlament, und veranlaßt dasselbe, mit seiner Macht einzutreten und die Verhältnisse der Autonomie — nicht etwa der Gemeinden, sondern der freien Verwaltungskörper überhaupt — zu annuliren. Der Proceß, der dadurch entsteht, ist im Grunde bekannt genug; und wir werden seine Elemente unten wieder finden, da dieselben dem Begriff und Recht der freien Verwaltung überhaupt angehören. Die Form, in welcher sich das Volk die Uebelstände zum Bewußtsein bringt, ist neben der Presse das Versammlungsrecht; aus dem Versammlungsrecht geht dann das Recht auf die Petition hervor; das Parlament nimmt die Petition auf, und nun entsteht das, was der Oberaufsicht des Continents am meisten entspricht, die öffentliche Vernehmung oder Enquête. Die öffentliche Vernehmung hat zur Aufgabe, Zustände und Mißstände nicht bloß für das Parlament, sondern auch für das Volk selbst zum öffentlichen Bewußtsein zu bringen, sie zum Gegenstande der Besprechung zu machen, und so ein Gesammturtheil über dieselben zu bilden. Hat sich ein solches Urtheil gebildet und steht es mit den Forderungen, die daraus hervorgehen, fest, so nimmt jetzt das Parlament die Sache in seine Hand und gibt neue Gesetze, welche dann durch die freien Verwaltungskörper zu vollziehen sind. So ist die Oberaufsicht allerdings in England vorhanden, nur hat sie einen ganz andern Charakter wie auf dem Continent. Während hier die Regierung die Verwaltungskörper beaufsichtigt, beaufsichtigt in England das Volk selbst seine eigene freie Verwaltung, und das Parlament als Regierung ist in der That nur das Organ für das sich selbst beaufsichtigende Volk.

Das ist nun wohl sehr gut, und formell das höchste Stadium der freien Verwaltung. Allein es hat auch den Uebelstand, daß diese Beaufsichtigung erst dann eintritt, wenn bereits große Uebelstände entstanden sind und fühlbar werden. Man kann daher sagen, daß nach englischem Princip die Oberaufsicht ein heilendes, nach continentalem Princip dagegen wesentlich ein vorbeugendes Element des Staatslebens ist.

Anders ist es in Frankreich. Frankreich hat von der freien Verwaltung in der That nur noch die ersten Elemente sich erhalten. Seine Autonomie ist fast auf allen Punkten in die bloße Vertretung übergegangen, und an der Stelle seiner Verwaltungskörper steht das System der Conseils. Die vollziehende Gewalt ist daher fast ausschließlich in den Händen der Regierung, und damit ist der Oberaufsicht ihre wahre Basis entzogen. Frankreich hat daher weder in seinem Recht noch selbst in seiner Sprache der Oberaufsicht einen Platz eingeräumt. An ihre Stelle tritt die amtliche Despotie für die Selbstverwaltungskörper, da der Maire ja nur örtlicher Beamteter ist, und bei den Vereinen die „Inspection." Es ist nicht nöthig, hier nochmals darzulegen, wie dieß ganze Verhältniß aufs engste mit dem Entwicklungsgange der französischen Rechtsbildung zusammenhängt; doch muß auf der andern Seite Eins nicht übersehen werden. Der Mangel einer systematischen Oberaufsicht wird hier zum Theil ausgeglichen durch die große und treffliche Entwicklung des Beschwerderechts und Beschwerdeverfahrens, wie wir dasselbe bereits im ersten Bande (I.) dargelegt haben; andererseits hat Frankreich, eben weil es keine eigentliche Oberaufsicht kennt, das Vereinsrecht, namentlich das der Erwerbsgesellschaften, viel früher und besser ausgebildet als in Deutschland. Indessen bleibt bei alledem der Satz stehen, daß ohne eine freie Verwaltung und ohne Autonomie eine Oberaufsicht undenkbar ist; und dafür liefert Frankreich uns einen entscheidenden Beweis.

In Deutschland dagegen haben wir die eigentliche Heimath der Oberaufsicht zu suchen; denn in Deutschland sind eben beide Elemente, die freie Verwaltung und die Regierung, am klarsten in ganz Europa ausgebildet. Und dennoch suchen wir noch vergebens nach einem rechtlichen Systeme derselben. Es wird wohl kaum von dauerndem Interesse sein, hier von einzelnen subjektiven Auffassungen derselben zu reden. Dagegen ist es von Wichtigkeit, den gegenwärtigen Standpunkt und seine Aufgabe, der wir gegenüber stehen, historisch und zugleich auf Grundlage der obigen Begriffe zu bezeichnen.

Wir müssen zu dem Ende drei Epochen unterscheiden. In der dritten Epoche — im Anfange derselben — steht unsere Zeit.

Die erste Epoche ist die des deutschen Reiches. Im deutschen Reiche stehen sich ursprünglich Kaiser und Reichsstände einander gegenüber; jener vertritt die Idee des Staates und mithin auch seine Aufgabe; die Reichsstände sind die Körper der freien Verwaltung. Nur sind sie allerdings wesentlich von denen der spätern Zeit verschieden. Denn sie sind nicht etwa bloß vollziehende Organe, sondern eben so sehr gesetzgebende; ja die großen Funktionen aller Regierung gehören eigentlich, namentlich seit dem westphälischen Frieden, dem Kaiser gar nicht mehr an, sondern sie sind als Regalien zu Rechten der Reichs-

stände geworden. Trotz des Kaisers und seines Rechts ist daher der faktischen Ordnung nach das deutsche Reich ein Staatenbund geworden; selbst die Reichsgesetzgebung verschwindet und es bleibt nur noch die Wahlkapitulation, die im Grunde nur zur Aufgabe hat, zu verhindern, daß die kaiserliche Gewalt eine größere werde. Dennoch aber lebt in dem deutschen Bewußtsein das Gefühl der alten Einheit fort und sucht nach einem Ausdruck; und diesen Ausdruck findet es juristisch in dem Oberaufsichtsrecht, dem „Jus supremae inspectionis," das als ein fundamentales Princip des öffentlichen deutschen Rechts anerkannt wird. So entsteht zuerst dieser Begriff; allein es ist zugleich klar, daß es geradezu unmöglich war, ihm gegenüber der rechtlichen Selbständigkeit der deutschen Territorien einen positiven Inhalt zu geben. Es gibt daher bis zum neunzehnten Jahrhundert zwar kein deutsches Staatsrecht ohne jenes jus inspectionis, aber was es eigentlich enthalte, das konnte man nicht sagen. Es wäre wohl für die deutsche Geschichte der Mühe werth, dieß Gebiet einmal gründlich zu behandeln; am einfachsten faßt den Zustand der wissenschaftlichen Ansichten und die Unbestimmtheit der Gesetze *Pütter* in seinem Instit. jur. publ. Germ. 1792, f[illegible] Auflage L. V. C. III. zusammen unter der bezeichnenden Aufschrift: De subordinato territorium sub Caesareo regimine ejusque effectibus §. 204—[illegible] und dann im Cap. V. De civitatibus imperii earumque regimine §. [illegible]9—214 (namentlich vergleiche §. 210 und die Noten).

Die Folge von der thatsächlichen und rechtlichen Unklarheit dieser Vorstellungen war es nun, daß man auch in der zweiten Epoche der neuen Staatenbildung in Deutschland bei derselben vagen Vorstellung stehen blieb. Man konnte das selbständige Dasein einer solchen Funktion nicht läugnen, und konnte andererseits auch derselben keinen Inhalt geben; damals am wenigsten, weil die alten Reichsstände untergegangen, und daher das Objekt der Oberaufsicht nicht mehr vorhanden war, während andererseits dem Selbstverwaltungskörper fast noch gar keine Autonomie verliehen war und das Vereinswesen kaum in seinen Anfängen existirte. Die oberaufsehende Gewalt schleppt sich daher als eine leere Kategorie durch das Staatsrecht dieser Zeit hindurch, die niemand weg[illegible]ffen kann, mit der aber auch niemand einen bestimmten Begriff zu verbinden vermag. Am besten ist noch immer, was *Klüber* in seinem Oeffentlichen Recht §. 358 und 359 darüber sagt; für ihn ist die oberaufsehende Gewalt das Recht der Staatsgewalt auf *Mittheilungen*, das Recht der *Billigung*, der *Genehmigung* und des *Befehls* — aber die Frage, auf welche Subjekte sich diese Rechte beziehen, fehlt. Daher erscheinen dieselben als allgemeine Rechte der „Staatsgewalt;" natürlich ist damit jede Begriffsbestimmung unmöglich, da jene Rechte ja zugleich in der gesetzgebenden Gewalt mit enthalten sind. Doch hat *Klüber* schon im §. 360 das ganz richtige Gefühl, daß man die Oberaufsicht stets mit den „Corporationen, Ständen, Gesellschaften und Vereinen" in Verbindung zu denken habe. Da ihm aber der Begriff und das Recht der Autonomie fehlen, so gelangt auch er nicht weiter als bis zu jener leeren Kategorie. Eine andere Gruppe von Schriftstellern *verwirft* das ganze Gebiet einer selbständigen oberaufsehenden Gewalt, und legt die Funktionen derselben einfach entweder in die Gesetzgebung oder die

vollziehende Gewalt. So Schmid, Staatsrecht §. 35. Zachariä, Vierzig Bücher ꝛc. I. 119 und Dahlmann, Politik, S. 82, lassen sie einfach fallen und erkennen nur gesetzgebende und vollziehende Gewalt. Das war sehr natürlich, da allen diesen Schriftstellern der Begriff und das Recht der freien und Selbstverwaltung fehlt, ohne welche jener inhaltslos ist. Allerdings nehmen Neuere sie wieder auf, jedoch ohne tiefer auf die Sache einzugehen; so Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. §. 137, und Zöpfl I. §. 276. Beiden ist nur der von Klüber schon angeregte Gedanke gegenwärtig, daß der Staat in der Ausübung jener Oberaufsicht, als deren Hauptinhalt sie die Kenntnißnahme bezeichnen (siehe unten), nicht zu weit gehe; ihnen ist die Oberaufsicht daher in der That viel mehr ein Theil der Sicherheitspolizei als eine Funktion der Verwaltung. Von einer faßbaren Begriffsbestimmung ist daher keine Rede, da sie alle keinen Begriff des Objekts, des autonomen Rechts der freien Verwaltungskörper, besitzen. In der Verzweiflung über diesen Zustand geräth daher zuletzt Schmithenner auf den Gedanken, lieber das Oberaufsichtsrecht geradezu zu negiren, indem er den Inhalt derselben theils der Gesetzgebung, theils der Executive überwies (Pölitz, Jahrbücher für Geschichte, 1841, Sept. Heft S. 251 ff. und Ideales Staatsrecht, §. 71 ff.). Diese Ansicht erregte Aufsehen, nicht weil sie richtig war, sondern weil sie zuerst die Inhaltslosigkeit der bisherigen Auffassung deutlich zeigte. Freilich war damit wenig gewonnen; denn Zöpfl war damit zufrieden, „den Streit" für überflüssig zu erklären. Die neueste Literatur hat sich die Sache noch bequemer gemacht, indem sie, wie Bluntschli, lieber von der unbestimmten Größe gar nicht redet; so ist auch im Staatswörterbuche keine Andeutung darüber; und in der That, was sollte die Oberaufsicht, so lange man über die Autonomie noch nichts besseres zu sagen wußte als was wir eben angeführt. Auf diesem werthlosen Standpunkt steht auch unsere erste Auflage. Es ist jetzt klar, daß wir ohne den organischen Begriff der freien Verwaltung hier nicht weiter kommen.

In der That aber ist es kein Zweifel, daß der Zeitpunkt gekommen ist, wo wir mit diesen Rechtsbegriffen und ihrem Inhalt abschließen müssen. Die dritte Epoche fängt an hier Platz zu greifen. Und zwar deßhalb, weil wir in Deutschland endlich den Grundsatz zur Geltung gelangen sehen, daß in der freien Verwaltung die Idee der freien Verfassung liegt. Die Neugestaltung Deutschlands ist leider bis jetzt eine reine Machtbildung, und es scheint vielfach die Vorstellung zu herrschen, als sei der Staat wichtiger als sein Volk. Allein diese Zeit wird vorübergehen, und der Keim einer wahrhaft freien Gestaltung wird in der freien Verwaltung liegen, welche schon jetzt eine gewaltige, wenn auch ihrer selbst noch nicht bewußte Macht geworden ist. So wie aber die große Idee der Autonomie sich nur erst im Leben des Volkes Bahn bricht und die Verwaltungskörper sich zu ihrer wahren Kraft entwickeln, wird man bald genug die Nothwendigkeit erkennen, nicht mehr wie bisher im Allgemeinen von der Oberaufsicht zu reden, sondern das Rechtssystem derselben wird naturgemäß ein organischer Theil der ganzen Staatswissenschaft werden. Freilich muß zu dem Ende ein anderer Geist als der bisherige in das

neue Leben Deutschlands hineinkommen. Dennoch aber werden wir, im festen Vertrauen auf die Kraft des deutschen Volkes, sich sein inneres Recht eben so gut zu wahren wie es seine äußere Geltung gewonnen hat, das Rechtssystem der Oberaufsicht schon hier darlegen, wenn es auch unter einem System, wie dem der preußischen Communal- und Provinzialverfassung, kaum einen recht praktischen Werth hat. Nur sollte man nicht, wie es neuerdings wieder geschehen ist, über „Politik" schreiben, ohne die Begriffe und Bedeutung von Autonomie und Oberaufsicht recht ernstlich, und zwar nicht bloß in ihrem abstrakten Sinn, sondern auch in ihrem Verhältniß zum gegenwärtigen Regierungssystem wohl zu erwägen.

B. Das Rechtssystem der Oberaufsicht.

1) Begriff des Rechts der Oberaufsicht. Der Unterschied zwischen der oberaufsehenden Gewalt und der Verantwortlichkeit in der freien Verwaltung.

Wenn nun auf diese Weise der Begriff der Oberaufsicht als derjenigen Organisation in der Verwaltung feststeht, welche die Harmonie zwischen Gesetz und Verordnung und ihrem Geiste einerseits, und der Autonomie der freien Verwaltung anderseits herstellt, so ist der formale Begriff des Rechts hier leicht gefunden.

Das Recht ist diejenige Gränze, bis zu welcher die Autonomie durch diese Oberaufsicht sowohl in Beschluß als in Vollziehung begränzt werden darf.

Demnach ist es klar, daß, wo ohnehin das Gesetz oder das Statut die Autonomie ihrem Inhalte nach rechtlich begränzt hat, die Ueberschreitungen dieser Gränze, oder Beschlüsse und Vollziehungen der autonomen Körper, welche durch Gesetz oder Statut ohnehin ausgeschlossen sind, der Regel nach Gegenstand des Gerichts und seines Urtheils sind. Allein dieselben können auch als gefährlich erscheinen und bei drohender Gefahr muß daher auch hier die Oberaufsicht eintreten. Dieß nun ist auf diese Weise die Ausnahme. Der Regel nach dagegen tritt das Recht der Oberaufsicht erst da ein, wo es sich nicht mehr um den rechtsgültigen Wortlaut, sondern um den Geist der geltenden Bestimmungen und um die Interessen des Gesammtlebens handelt. Die Oberaufsicht entsteht demnach da, wo Auffassung und Ausführung von Seiten der freien Verwaltungskörper mit beiden in Widerspruch tritt und das Recht derselben bestimmt, bis zu welcher Gränze die Autonomie der freien Verwaltungskörper durch den Geist des öffentlichen Rechts oder die allgemeinen Interessen beschränkt werden soll.

Dieser einfache Begriff des Rechts entwickelt sich nun zu einem Systeme dadurch, daß Recht und Interessen von zwei verschiedenen

Seiten her gegenüber der Autonomie vertreten werden. Denn zuerst ist es offenbar die Regierung, welche im ganzen Gebiet des Staatslebens die Gesammtinteressen gegenüber jedem Theile vertritt und welche die letztern daher auch gegenüber der Autonomie zu wahren hat. Sie hat daher ein Recht darauf, die letztere im Namen der ersteren zu beschränken, und dieses Recht ist die unabweisbare Consequenz ihrer Verantwortlichkeit dafür, daß der Geist der Gesetze überhaupt zur Geltung gelange. In diesem Begriff des Rechts liegt daher auch das Princip für die Gränze desselben. Nun nennen wir jenes Recht der Oberaufsicht, so weit es durch die Regierung ausgeübt wird, die oberaufsehende Gewalt; und es folgt, daß das Rechtsprincip der oberaufsehenden Gewalt der Regierung mithin ihre Verantwortlichkeit ist.

Das zweite Element, welches die höchsten Interessen und speciell also auch diejenigen, welche den autonomen Körpern unterworfen sind, berührt, ist die Gesammtheit der einzelnen Persönlichkeiten, welche Mitglied des Verwaltungskörpers sind. Ohne Zweifel hat noch der Beschluß des letztern einen Geist neben seinem Wortlaut, ohne Zweifel gibt es höchste Interessen jedes Verwaltungskörpers und ohne Zweifel hat daher auch der Organismus des letztern gegenüber den Mitgliedern und ihren Interessen immer dieselbe Verpflichtung, wie die Regierung gegenüber den Staatsbürgern. Es ist daher ferner kein Zweifel, daß die autonome Gewalt im Geiste des Willens des Verwaltungskörpers fungiren soll; daß sie gegen denselben im Ganzen wie im Einzelnen fehlen kann, ist gewiß; es folgt daher, daß auch hier innerhalb des Verwaltungskörpers ein Organismus und ein Recht bestehen muß, vermöge dessen derselbe die Harmonie zwischen Wille und That, Wort und Geist der eigenen Verwaltung herstellt. Und dieß Recht nennen wir kurz die Verantwortlichkeit der freien Verwaltung.

Auf diese Weise scheiden wir die Oberaufsicht zunächst in zwei Gebiete. Das eine enthält das Verhältniß zur Regierung, welche das Recht und die Aufgabe des Staats vertritt. Es ist gleichsam das äußere Rechtssystem der Oberaufsicht in der oberaufsehenden Gewalt. Das andere enthält das Verhältniß der Organe der Verwaltungskörper zu ihren eigenen Mitgliedern; es ist das innere System der Oberaufsicht und der Verantwortlichkeit. In jenem steht der Staat seinem Organe, in diesem der Einzelne seinen gewählten Häuptern gegenüber; in jenem bewacht das Ganze den Theil, in diesem bewacht der Theil sich selber. Und erst in der vollen Entwicklung beider Momente ist dann das ganze System der Oberaufsicht gegeben. Das Princip des Rechts beider Theile aber liegt wieder in dem Wesen derselben; es ist kein formelles, sondern ein auf dem organischen Wesen des Lebens

beruhendes System, das in dem Grade von größerer Bedeutung wird, je tiefer die Autonomie in das Gesammtleben hineingreift.

2) Die oberaufsehende Gewalt und ihr Recht.

a) Begriff derselben.

Die oberaufsehende Gewalt ist demnach die Ausübung der Oberaufsicht durch die Regierung. Sie beruht im Allgemeinen darauf, daß die freien Verwaltungskörper ihrem Wesen nach Organe der vollziehenden Gewalt im weitesten Sinne sind. In diesem Organismus ist die Regierung das Organ der persönlichen Einheit in der Verwirklichung der Gesetze, und indem sie die Verantwortlichkeit für das Ganze trägt, so folgt, daß das öffentliche Recht ihr auch die Gesammtheit derjenigen Bedingungen geben muß, welche von der einheitlichen Vollziehung gefordert werden. Andererseits sind die Körper der freien Verwaltung auch Organe der Vollziehung der Gesetze und denselben unterworfen. Sie haben daher so gut wie die Regierung selbst die Gesetze zu befolgen. Demgemäß besteht die Aufgabe der oberaufsehenden Gewalt darin, durch ihre Maßregeln die Ueberschreitung jener rechtlichen Gränze durch die Organe der freien Verwaltungskörper zu hindern und die Vollziehung der Gesetze durch ihre Maßregeln zu sichern. Das **Recht** auf die einzelnen dadurch bedingten Maßregeln gegen die Organe der freien Verwaltung bildet demnach den Inhalt der oberaufsehenden Gewalt; die Nothwendigkeit der Selbstbestimmung der ersteren erzeugt das **Princip** jenes Rechts dahin, daß es nicht weiter ausgeübt werden darf, als es der strikte Inhalt des Gesetzes oder eine dringende Gefahr nothwendig macht; und das **System** dieses Rechts entsteht, indem man die durch diese Funktion der oberaufsehenden Gewalt nothwendig werdenden **einzelnen** Maßregeln für sich und in ihrem Zusammenhange betrachtet.

Gerade in dieser oberaufsehenden Gewalt und ihrem Rechte liegt der Anlaß, vermöge dessen dieselbe mit der **Polizei** vielfach im Ganzen und speciell in ihren einzelnen Momenten verwechselt worden ist, und es scheint allerdings nothwendig, sich darüber klar zu werden, damit wir das eigentliche Wesen der ersteren von der letzteren unterscheiden. Bestimmen wir nämlich das Wesen der Sicherheitspolizei (Vgl. Bd. IV der Verwaltungslehre) dahin, daß dieselbe die Gesammtheit der Maßregeln enthält, welche die Rechtssphäre des Einzelnen gegen die Uebergriffe der Gewalt des andern Einzelnen sichern sollen, und geht man dabei von der Vorstellung aus, daß die juristische Persönlichkeit eben **nur** eine andere einzelne Persönlichkeit ist, so wird allerdings die Funktion der oberaufsehenden Gewalt selbst als eine polizeiliche Funktion erscheinen; und von diesem Standpunkt ist es daher ganz richtig, sich die erstere als eine Art der Sicherheitspolizei zu

denken. Allein indem man jeden freien Verwaltungskörper als einen Organismus der vollziehenden Gewalt und mithin als ein Organ des Staats denkt, wird die oberaufsehende Gewalt zu einem Theile des organischen Lebens der Vollziehung und das unterscheidende Merkmal zwischen derselben und der Sicherheitspolizei besteht dann darin, daß sich die erstere grundsätzlich nicht bloß auf die wirklichen Thätigkeiten, sondern auch auf den Willen der freien Verwaltungskörper bezieht. Während daher bei der Sicherheitspolizei stets das Objekt derselben eine Gefahr ist, deren Grund als außerhalb des Staats liegend angesehen wird, ist die oberaufsehende Gewalt vielmehr eine Funktion, bei welcher der Staat als Ganzes sich selbst in dem öffentlichen Leben seines Theiles beobachtet. Dieselbe erscheint daher nicht mehr als Polizei, sondern sie ist die Disciplin des Staats oder der freien Verwaltung. Die Verwechslung selbst hat daher auch nur dadurch entstehen können, daß man die freie Verwaltung nicht als einen selbständigen Begriff anerkannt hat. Es ergibt sich daraus, daß je nach der Entwicklung der letzteren der Schwerpunkt der oberaufsehenden Gewalt mehr in das Recht der Interessenvertretung fällt. Alle diese Verhältnisse aber sind in Deutschland noch so sehr in der Entwicklung begriffen, daß wir nochmals darauf hinweisen dürfen, wie wir viel mehr aus der Natur der Sache, als aus positiven Gesetzen heraus das Recht bestimmen müssen.

b) Das System des Rechts der oberaufsehenden Gewalt.

Das System dieses Rechts entsteht nun, indem man die Thätigkeit der oberaufsehenden Gewalt in ihre einzelnen Momente auflöst und für jedes dieser Momente sein eigenes Recht setzt. Diese Momente sind die Kenntnißnahme, dann das Recht des Befehles und des Zwanges, die Nichtigkeitserklärung mit Verbot, Sistirung und Auflösung, und endlich die Haftung der Regierung für diese Maßregeln.

1) Das Recht der Kenntnißnahme und der Anzeige.

Ohne Zweifel ist die Kenntnißnahme die erste Bedingung jeder Ausübung der Oberaufsicht; es ist daher auch kein Zweifel, daß die Regierung ein Recht auf Kenntnißnahme der Aktionen der freien Verwaltungskörper hat. Allein die Frage, die dabei entsteht, ist eine doppelte. Zuerst handelt es sich offenbar darum, wie weit dieß Recht auf Kenntnißnahme geht, und zweitens darum, in welcher Form dieselbe verwirklicht wird.

Die dafür geltenden Grundsätze sind folgende:

1) Die Regierung hat ohne Frage das Recht auf Kenntnißnahme eines jeden Akts, dessen Kenntniß als ein durch das öffentliche Interesse gefordertes erscheint. Während nun im Privatleben dieses öffentliche Interesse nur in bestimmten Fällen eintritt, ist es kein Zweifel, daß dasselbe bei den freien Verwaltungskörpern für jede Thätigkeit

derselben vorhanden ist. Es folgt, daß an sich die Regierung das Recht auf Kenntnißnahme für jeden Akt der freien Verwaltungskörper besitzt, ohne daß sie dafür den Nachweis eines öffentlichen Interesses zu geben brauchte. Dieß muß als allgemeines Princip für das Recht der Kenntnißnahme gelten.

2) Die Form, in der sie das allgemeine Recht zur Ausübung bringt, kann eine doppelte sein.

Zuerst hat sie das Recht, im öffentlichen Interesse jedem Verwaltungskörper bestimmte Fragen vorzulegen, und der letztere ist verpflichtet, diese Fragen zu beantworten. Er haftet für die Richtigkeit seiner Antwort, indem er für den Schaden haftet, der aus einer unrichtigen Antwort entsteht. Die Regierung hat im Weigerungs- oder Ungehorsamsfalle eben so gewiß das Recht, die Beantwortung durch Strafdrohungen, welche dann den Ordnungsstrafen angehören, zu erzwingen. Jedoch geht dieß Recht nicht so weit, durch Beschlagnahme und Durchsuchung sich die Beantwortung zu verschaffen. Dazu ist ein gerichtlicher Befehl nothwendig, wie bei dem Einzelnen.

Zweitens muß sie das Recht haben, sich diese Kenntnißnahme durch Einführung eines amtlichen Organes in die Verhandlungen zu verschaffen. Während dieß jedoch nur bei den Versammlungen der Vereine aus Gründen, die in der Natur des Vereinswesens liegen, Regel ist, kann es bei Selbstverwaltungskörpern nur ausnahmsweise eintreten, und sollte in solchem Falle jedesmal motivirt sein. Wo aber eine Bestätigung der Wahl der Vorstände stattfindet, da ist die Theilnahme eines Abgeordneten der Regierung an sich verkehrt; denn entweder ist die erstere eine leere Form, oder die letztere ist durch die erstere überflüssig.

3) Etwas wesentlich anderes als die Kenntnißnahme und ihr Recht ist das Recht auf Anzeige. Dafür gelten folgende leitende Grundsätze.

Während die Kenntnißnahme das Recht der Regierung auf die Kenntniß bedeutet, enthält die Anzeige die Pflicht der Verwaltungskörper zur Mittheilung von Thatsachen. Nun ist es offenbar Sache der Regierung, sich im Allgemeinen die ihr nöthige Kenntniß durch eigene Thätigkeit zu verschaffen, und die Gesetzgebung hat ihr dafür die nöthigen Mittel zu geben. Soll daher eine Pflicht zur Anzeige vorhanden sein, so muß davon ausgegangen werden, daß sie nur auf besondern Gründen beruhen kann. Diese Gründe sind nun einerseits Gründe der Zweckmäßigkeit, andererseits Gründe aus der Natur der Sache.

Zweckmäßig ist es, den Verwaltungskörpern die Anzeige zur Pflicht zu machen, wo die Kenntnißnahme aus irgend einem Grunde

ohnehin im öffentlichen Interesse liegt, indem damit einerseits Mühe und Kosten gespart werden, und andererseits jede Ungewißheit über die betreffenden Thatsachen beseitigt erscheint. Es folgt daraus, daß die Regierung das Recht hat, solche Anzeigen auf dem Wege der Verordnung vorzuschreiben und sie zu erzwingen. Dagegen muß wieder anerkannt werden, daß da, wo die Regierung zum Zwecke der Kenntnißnahme sich durch ein eigenes Organ vertreten läßt, eine spezielle Anzeige der gefaßten Beschlüsse nicht noch außerdem gefordert werden könne. Nur bei einzelnen Thatsachen kann dieselbe im öffentlichen Interesse auch dann die Anzeige noch vorschreiben.

Es wäre von großer praktischer Wichtigkeit, wenn die Regierungen sich bei jeder Art von Verwaltungskörpern ein System derjenigen Thatsachen bildeten, welche die betreffenden Körper anzuzeigen haben sollen. Erst auf Grundlage eines solchen Systems wäre die Verwaltungsstatistik auch nach dieser Seite hin im Stande, etwas Tüchtiges zu leisten. Auch würden gerade in diesem Systeme die Anzeigen sich am deutlichsten das Bewußtsein von demjenigen abspiegeln, was eigentlich die Funktion dieser Verwaltungskörper ist; in ihm würde die systematische Statistik neben der Volkszählung ihren Höhepunkt erreichen! —

— Nothwendig nun erscheint eine solche Anzeige, als öffentliche Pflicht der Verwaltungskörper, in zwei Fällen.

Zuerst da, wo sich ein solcher Verwaltungskörper durch die Vereinigung mehrerer überhaupt erst bilden will, ohne daß er dazu einer bestimmten Genehmigung bedarf; wie bei den Vereinen, welche keine Erwerbsgesellschaften sind.

Zweitens da, wo es sich bei einer bereits bestehenden juristischen Persönlichkeit um Beschlüsse handelt, welche, indem sie das Recht Dritter berühren, dem öffentlichen Rechtsleben angehören.

Dagegen liegt keine Pflicht zur Anzeige vor, wo es sich bei den Beschlüssen und Vollziehungen nur um die Rechte der Mitglieder handelt, denn diese sollen ihre eigenen Rechte selbst wahren. — Selbstverständlich gehört eine Aenderung der Grundgesetze (Statuten) der Verwaltungskörper, die der Genehmigung überhaupt bedürfen, nicht dem Rechte der bloßen Anzeige, sondern dem der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit; dagegen sollte bei jeder Aenderung in dem Organismus und selbst bei den leitenden Persönlichkeiten der freien Verwaltungskörper, soweit dieselbe dem Beschlusse der letzteren angehört, die Anzeige zur Pflicht gemacht werden.

Es ist nun zum Schlusse klar, daß die Strenge und Genauigkeit in der Ausführung dieser Grundsätze wesentlich gemildert wird, wo das Princip der Oeffentlichkeit anerkannt ist und durchgeführt wird.

Jedoch ist es **nicht** richtig, die erstere durch die letztere ganz ersetzen zu wollen, wie wir unten sehen werden.

Wir bemerken hier nur, daß die Unklarheit über Regierung und freie Verwaltung einerseits und über das Wesen der Sicherheitspolizei andererseits es allein erklären, wie die frühere Literatur, z. B. **Klüber**, **Zachariä** u. A. das Recht der Kenntnißnahme in der Oberaufsicht mit dem polizeilichen Recht der Beschlagnahme, dem Briefrecht und der Hausdurchsuchung verwechseln konnte. Jetzt dürfte es wohl feststehen, daß die Kenntnißnahme zu ihrem Grunde nur öffentliche Interessen, zu ihrem Objekt nur Thatsachen des Gesammtlebens haben kann, während jene Rechte auf dem Verbrechen beruhen und zu ihrem Objekt nur Beweismittel haben sollen (s. Polizeirecht Bd. VI der Verwaltungslehre).

2) Das Recht des Befehls und des Zwanges gegen die Verwaltungskörper.

Während sich nun auf diese Weise Kenntnißnahme und Anzeige auf die Thatsachen beziehen, welche in den freien Verwaltungskörpern vorfinden, tritt in Befehl und Zwang die oberaufsehende Gewalt dem **Willen** derselben entgegen.

Der Rechtsgrundsatz für Befehl und Zwang der Regierung gegenüber dem Verwaltungskörper hängt aufs Innigste mit dem ganzen System der organischen Verwaltung zusammen.

Die Verwaltungskörper, jeder in seiner Weise, sind die Organe der vollziehenden Gewalt. Sie haben daher, jeder in seinem Gebiete, zuerst den Willen des Gesetzes zu vollziehen; dann haben sie in dieser Vollziehung zugleich den Geist der Gesetze zu verwirklichen. Die Regierung ist der Organismus, der dafür verantwortlich ist, daß dieß geschehe. Sie muß daher, da in großen Gebieten die Verwaltungskörper die Verwirklichung der Gesetze zu ihrer Aufgabe haben, das Mittel besitzen, diese Körper zur Erfüllung ihrer Aufgaben anzuhalten. Sie muß daher das Recht auf Befehl und Zwang gegen die Verwaltungskörper haben.

An sich ist nun wohl kein Zweifel an diesem Rechte der Regierung. Die Frage, um welche es sich dabei handeln kann, ist nur die nach der **Gränze** dieses Rechts. Denn es leuchtet ein, daß es diese Gränze ist, welche die Selbständigkeit der freien Verwaltung gegenüber der Regierung sichert. Es ist daher nothwendig, die hier maßgebenden Grundsätze festzustellen.

1) Im Allgemeinen gilt für die freien Verwaltungskörper dasselbe Recht, welches für die Einzelnen gilt. Das Princip dieses Rechts ist der **staatsbürgerliche Gehorsam**, der für die Verwaltungskörper gerade in derselben Weise gilt, wie für die Einzelnen. Kein Verwaltungskörper hat das Recht des aktiven Widerstandes; jedem aber steht

das Recht des passiven Widerstandes unzweifelhaft zu, indem derselbe einfach die betreffenden Befehle nicht ausführt. In der That beginnt das eigentliche Recht des Befehles erst auf diesem Punkte; die leitenden Grundsätze dafür sind einfach.

Der passive Widerstand ergibt sich von selbst, wo dem Verwaltungskörper ein Befehl gegeben ist, der außerhalb seines Zweckes liegt. Vollzieht er den Befehl dennoch — wie dieß bei gewissen Vereinen ja sehr wohl möglich ist — so muß diese freie Vollziehung als ein Akt der freiwilligen Uebernahme eines Auftrages angesehen und darnach behandelt werden. Enthält dagegen ein solcher Befehl eine Verletzung des Rechts der einzelnen Mitglieder, so wird nicht unmittelbar die Regierung, sondern das ausführende Organ der Einzelnen verantwortlich und haftbar, und hat sich dann an die Regierung zu halten.

Liegt der Befehl dagegen innerhalb des Zweckes des Verwaltungskörpers, so wird bei passivem Widerstande die Regierung den Zwang eintreten lassen. Auch der Zwang hat hier genau dieselben Grundsätze, wie bei dem Zwangsrecht gegen die Einzelnen. Wenn die Regierung den Zwang dadurch ausübt, daß sie durch ihre Organe die anbefohlene Funktion vollziehen läßt, so haftet der Verwaltungskörper für die Kosten, und die Funktion des Verwaltungsorgans gilt so lange als suspendirt, als die Zwangsmaßregel der Regierung dauert. Dabei hat dann allerdings auch die Regierung die eventuelle privatrechtliche Haftung, die aus den Modalitäten der Vollziehung sich ergeben kann.

Wesentlich anders dagegen sind nun die Rechtsverhältnisse, wo sich Wille und That von Regierung und freier Verwaltung direkt entgegen stehen.

3) Die Nichtigkeitserklärung, das Verbot, und die Sistirung und Auflösung.

Befehl und Zwang beziehen sich nun auf das, was die Verwaltungskörper zu thun verpflichtet sind. Ein anderes System von Rechten tritt ein, wo es sich um das handelt, was sie zu unterlassen haben, um nicht das Recht zu verletzen.

Hier nun ist weder zu unterscheiden zwischen den Maßregeln gegen die Beschlüsse, und denen, welche gegen die beschließenden Organe gerichtet sind.

In Beziehung auf die ersteren muß man wieder zwei verschiedene Fälle unterscheiden.

Der erste dieser Fälle tritt da ein, wo ein Verwaltungskörper seine Beschlüsse auf etwas richtet, was außerhalb seiner Competenz liegt. Hier ist das erste und einfachste Princip, daß die Regierung

solche Beschlüsse, die außerhalb der autonomen Competenz des betreffenden Vereinskörpers liegen, einfach als nichtig erklärt. Enthalten aber diese Beschlüsse den gemeinschaftlichen Willen zu einer That des freien Verwaltungskörpers, sei es Gemeinde oder Verein, welche das öffentliche oder Privatrecht verletzt, so hat die Regierung neben der öffentlichen Nichtigkeitserklärung dieser Beschlüsse zugleich diejenigen polizeilichen Maßregeln zu treffen, welche die öffentliche Sicherheit gegenüber einem solchen Willen sichern. Der zweite Fall ist nun der, wo die Beschlüsse geradezu dem öffentlich geltenden Recht entgegen stehen. In diesem Falle genügt es nicht, daß der Beschluß bloß als nichtig erklärt werde, sondern die Regierung hat die Pflicht, solche Beschlüsse direkt zu verbieten. Es ist unnöthig, dieß genauer zu motiviren. Wo aber Gefahr erscheint, da kann die Regierung auch so weit gehen, die Befolgung solcher Beschlüsse von den Einzelnen mit einer direkten Ordnungsstrafe zu belegen. Es ist klar daß, wo auch dieß nicht ausreicht, unmittelbare Zwangsmaßregeln einzutreten haben.

Wesentlich anders gestaltet sich dieß alles da, wo es sich nicht mehr um einzelne Beschlüsse und Aktionen der autonomen Körper, sondern um einen beharrlichen Widerstand derselben gegen den Willen der Regierung handelt. Hier gehen die Maßregeln derselben gegen das Organ, und in zweiter Linie gegen den Körper selbst. Auch diese Maßregeln haben ihre bestimmte Ordnung und ihr bestimmtes Recht. Wir unterscheiden dabei folgende Grade.

Das erste ist das Recht, die Aktion des freien Verwaltungskörpers im Namen der öffentlichen Sicherheit zu sistiren, so weit sie diese Sistirung vertreten zu können glaubt. Mit der Sistirung ist die Uebernahme der administrativen Funktionen des Körpers durch die Behörde verbunden. Durch die Sistirung wird jeder Akt des Körpers, der trotz derselben von seinen Organen vorgenommen wird, zu einem Akt des aktiven Widerstandes, und damit für jedes Mitglied der Organe strafbar.

Der zweite Grad ist der Akt der Auflösung des freien Verwaltungskörpers selbst. Diese Auflösung kann aber eine mehrfache Form annehmen.

Zuerst kann sie die Auflösung des den Körper vertretenden Organes enthalten. Eine solche Auflösung muß stets mit der Aufforderung und Veranlassung einer neuen Wahl verbunden sein. Bis zur Vollendung derselben treten die rechtlichen Folgen der Sistirung ein, und müssen so lange dauern, bis die Neuwahl vollzogen ist.

Zweitens kann sie in der Aufhebung der einzelnen bestimmten Versammlung der Mitglieder des Körpers bestehen, zu welcher die

Regierung durch ihre Behörde eben so gut das Recht haben muß, als der Vorstand des Vereinskörpers selbst.

Drittens aber kann sie durch Auflösung des Verwaltungskörpers selbst geschehen. Eine solche Auflösung kann alsdann nur in der Form der Nothverordnung stattfinden, und unterliegt daher den Grundsätzen, welche bereits im verfassungsmäßigen Regierungsrecht für dieselbe ausgesprochen sind.

Diese Grundsätze nun werden, je nach der Natur der freien Verwaltungskörper, in sehr verschiedener Form zur Anwendung gelangen. Zum Theil sind sie, namentlich für die Vereine, bereits rechtlich ausgebildet. Die große Seltenheit ihrer Anwendung wird es kaum zu einer eigentlichen Jurisprudenz dieses Gebiets kommen lassen; auch wird die genauere Darstellung wohl stets bei den einzelnen Arten der Verwaltungskörper Platz greifen. Aber das ist klar, daß die in ihnen gegebene, nothwendige große Gewalt der Regierung gegenüber der freien Verwaltung ein Gegengewicht braucht, welches dann in den Grundsätzen der Haftung der Regierung im Klagerecht und der Verantwortlichkeit der Minister gegeben ist. Es ist festzuhalten, daß die Rechtsordnung des Staats auch hier erst in dem Zusammenwirken aller Faktoren und Grundsätze des öffentlichen Rechts gesetzt werden kann.

4) Die Haftung der Regierung für ihre oberaufsehende Gewalt.

Indem wir uns hier auf die ganze, bereits im ersten Bande dargestellte Lehre von Verantwortlichkeit und Haftung der Regierung beziehen, glauben wir die obige Frage sehr kurz und klar erledigen zu können.

Die Regierung hat den freien Verwaltungskörpern gegenüber überhaupt keine Verantwortlichkeit, sondern nur eine Haftung.

Die Regierung ist auch hier nur der Volksvertretung gegenüber dafür verantwortlich, daß sie in den Aktionen ihrer oberaufsehenden Gewalt im Geiste der Verwaltungsgesetze vorgeht. Diese Verantwortlichkeit kann nun, da die Maßregeln gegen die Verwaltungskörper stets von den höchsten Stellen ausgehen, nur in der Weise zur Verwirklichung kommen, daß die betreffenden Verwaltungskörper mit ihren Beschwerden sich direkt an die Volksvertretung wenden; diese entscheidet dann darüber, ob die Regierung im Geiste der gesetzgebenden Gewalt gehandelt hat.

Sowie es sich dagegen um die Frage handelt, ob eine einzelne von den obigen Maßregeln gegen die Verwaltungskörper mit einem positiven Gesetze in Widerspruch steht, so verschwindet die Verant-

wortlichkeit, und es tritt das Klagerecht der letzteren ein; denn die Regierung haftet für ihre einzelnen Aktionen. Auch hier entsteht dann die Frage nach dem für dieses Klagerecht eingesetzten Gericht; daß dabei wenigstens eine Zuziehung von Organen der Regierung unthunlich ist, liegt wohl auf der flachen Hand. Im Uebrigen ist über dieß Recht kaum etwas weiteres zu bemerken. Das Ergebniß ist, daß das Beschwerderecht gegen die Regierung an die Volksvertreter, das Klagerecht an die Gerichte zu gehen hat.

3) Die Verantwortlichkeit und die Haftung in der freien Verwaltung.

a) Begriff und Bedeutung derselben.

Während nun in der oberaufsehenden Gewalt die Persönlichkeit des Staats mit ihren Forderungen der Selbstthätigkeit der freien Verwaltungskörper gegenüber steht, tritt in dem, was wir die Verantwortlichkeit der freien Verwaltung nennen, die Gesammtheit der Mitglieder der Verwaltungskörper mit seinem Rechte auf. Und so entsteht innerhalb des letzteren das Analogon des verfassungsmäßigen Regierungsrechts, wie der auf der Wahl basirte Organismus des beschließenden Körpers das Analogon der verfassungsmäßigen Gesetzgebung darbot.

Es ist von praktischer großer Bedeutung, diese Analogie festzuhalten, da sie es ist, welche es uns allein möglich macht, das ganze Gebiet der Haftung und Verantwortlichkeit leicht zu übersehen und im Ganzen richtig aufzufassen.

In der That nämlich muß davon ausgegangen werden, daß die vollziehenden Organe in jedem Körper der freien Verwaltung dieselbe Aufgabe und Stellung haben, wie die Regierung im Staate. Die Gesammtheit der Mitglieder entspricht dabei dem freien Staatsbürgerthum, und es entstehen daher im Wesentlichen dieselben Verhältnisse, wie im Leben des Staats. Und so tritt hier ein selbständiges Rechtssystem auf, das bisher der Beachtung wenigstens als Ganzes entbehrt hat. Obwohl es nun in Selbstverwaltung und Vereinswesen wieder verschieden ist, so gelten doch die großen leitenden Grundsätze für beide; und diese sind es, welche das Corollar der oberaufsehenden Gewalt bilden und als die Basis für das innere Recht bei den Grundformen der freien Verwaltung angesehen werden müssen.

So wie dieß feststeht, ist auch das Princip, das dieß Gebiet regiert, ein einfaches und klares.

Offenbar hat jeder Verwaltungskörper die Aufgabe, zuerst den

Geist des bestimmten Willens des ganzen Körpers zu treffen, und dann diesen Willen — die Beschlüsse — auch im Einzelnen auszuführen. Diese Aufgabe hat er nicht bloß gegen den Staat, worüber dann die oberaufsehende Gewalt wacht, sondern auch gegen die Beschlüsse und gegen die Interessen der Mitglieder, oder des Verwaltungskörpers im Ganzen. Dieselben müssen daher die rechtliche Möglichkeit besitzen, die Harmonie zwischen letzteren beiden so gut herzustellen, wie die oberaufsehende Gewalt die Harmonie zwischen den beiden ersteren herstellt. Und diese Forderung ist es, welche durch das Recht der Verantwortlichkeit und der Haftung derselben rechtlich formulirt wird.

Nun versteht es sich von selbst, daß so lange die freie Verwaltung nicht in ihrer ganzen Selbständigkeit entwickelt ist, das System dieses Rechts noch nicht zur vollen Geltung, ja nicht einmal zum vollen Bewußtsein des Volkes oder Staats gelangen kann. Denn so lange die Selbständigkeit dieser Körper nicht feststeht, wird der Staat sie als Organe seiner Regierung betrachten und behandeln, und den Mitgliedern über die Thätigkeit ihrer Organe so wenig eine Controle einräumen, als er sie ihnen über sich selbst gibt. Es wird sich daher, so lange die Unfreiheit dieser Verwaltung dauert, naturgemäß ergeben, daß die oberaufsehende Gewalt einseitig die Verantwortlichkeit und Haftung der Verwaltungskörper übernimmt, und ihre Controle an die Stelle der eignen freien Controle durch die Mitglieder setzt. In der That aber ist die ganze freie Verwaltung nur der Schein der inneren Freiheit, so lange dieß Verhältniß dauert; nur das Princip der Wahl erhält dann noch den Anspruch des Staatsbürgerthums an die freie Verwaltung. Wo dagegen Verantwortlichkeit und Haftung der Organe dieser Körper zum anerkannten Princip geworden, da kann es nicht lange dauern, bis sich sie auch in dem eigentlichen Staatsleben Bahn bricht. Die große Bedeutung dieses ganzen Rechtssystems beruht daher nicht bloß auf dem Werthe, den es für die freie Verwaltung selbst hat, sondern eben so sehr auf der lebendigen Wechselwirkung zwischen den Verwaltungskörpern und dem Staate; und es ist daher wohl der Mühe werth, es besonders zu betrachten.

In diesem Gebiete des inneren Rechtslebens ist es nun, in welchem der Unterschied der Selbstverwaltung und des Vereinswesens vielleicht am deutlichsten hervortritt; und nirgends zeigt sich die große Bedeutung des letztern für die Gesammtentwicklung in so klarem Lichte als hier. Wir dürfen deßhalb einen Augenblick dabei stehen bleiben.

Die erste Voraussetzung der Geltung jenes Rechtssystems ist offenbar das Princip der Gleichheit aller Mitglieder der Verwaltungskörper; denn denen im Rechte Untergeordneten kann der höher Stehende

nicht verantwortlich sein. Die Geschichte der Entwicklung der staatsbürgerlichen Gleichheit ist daher auch die Basis der Geschichte der Entwicklung jenes Rechtssystems. Und da nun die Selbstverwaltungskörper für die Ungleichheit empfänglich sind, und die gesellschaftlichen Unterschiede in ihrem Organismus zur Geltung kommen lassen, während die Vereine ohne Gleichheit der Berechtigung aller ihrer Mitglieder nicht denkbar sind, so ergibt sich, daß Verantwortlichkeit und Haftungsrecht in den ersteren erst mit dem Siege der staatsbürgerlichen Gesellschaft zur Geltung gelangen, während beide für das Vereinswesen mitgeborene immanente Rechtsgrundsätze sind. Das Vereinswesen steht hier daher höher als die Selbstverwaltung; allein die letztere ist eine an und für sich bestehende, dauernde Einheit. Erst wenn jene Grundsätze daher von dem Vereinswesen auf die Selbstverwaltung übergegangen sind, können sie als gemeinsames Recht der freien Verwaltung gelten: erst dann auch gibt es eine wahre und organische Freiheit der innern Verwaltung.

Daraus nun erklärt es sich auch leicht, weßhalb wir erst jetzt beginnen können, diese Rechtsordnungen in das System des öffentlichen Rechts aufzunehmen. Denn England hat dieselben nie wissenschaftlich formulirt, weil sie ohnehin als selbstverständlich gelten; Frankreich nicht, weil es überhaupt keine freie Verwaltung besitzt; in Deutschland aber stehen wir noch mitten in der Arbeit, welche diese freie Verwaltung überhaupt erst zum Verständniß und zur rechten Geltung bringen soll. Wir leiden gerade in dieser Beziehung noch sehr darunter, daß wir das Vereinswesen wesentlich vom Gesichtspunkte des Privatrechts betrachten, und verstehen daher noch gar nicht recht, die großen Kategorien des Staatslebens auf diese Ordnungen anzuwenden. Das nun bessert sich allerdings mit jedem Tage; und so dürfen wir hoffen, daß das Folgende wenigstens Anlaß zu weiterem Nachdenken, und vielleicht die Grundlage der allgemeinen Auffassung dieses ganzen Gebietes werden möge.

b) System dieser Rechte.

Das System dieser Rechte entsteht nun dadurch, daß, wenn jenes Princip selbst als ein nothwendiges und organisches angesehen wird, die Bedingungen und Formen ihrer Ausübung gleichfalls als selbständige Rechtsinstitute gelten.

Diese nun sind zuerst die Oeffentlichkeit, und endlich die Haftung der Vollzugsorgane.

Dabei nun muß man allerdings festhalten, daß aus Gründen, die im Obigen bereits angedeutet sind, diese elementaren Rechtsverhältnisse

viel mehr im Vereinswesen als in der Selbstverwaltung ausgebildet erscheinen, und daß auch eine viel höhere Entwicklung des Gesammtlebens dazu gehört, sie dort zur Geltung zu bringen, während sie hier gleichsam von selbst entstehen. Dagegen aber haben dieselben andererseits in der Selbstverwaltung von Anfang an weit mehr den Charakter eines öffentlichen Rechts, während sie im Vereinswesen als eine juristische Consequenz privatrechtlicher Verbindlichkeiten auftraten. Wir werden erst mit der immer größern Bedeutung des Vereinswesens dahin gelangen, die Forderungen, die in jenen Begriffen liegen, wesentlich als Forderungen des öffentlichen Rechts und die Ausübung derselben als die eigentliche Vorschule des öffentlichen Lebens anzuerkennen.

In diesem Sinne betrachten wir jeden dieser Punkte für sich.

1) Die Oeffentlichkeit und die Veröffentlichung.

Die Oeffentlichkeit ist einer jener Grundsätze, welche in ihrer allgemeinsten Gestalt, gleichsam noch in dem Stadium des Gefühls, der vage Ausdruck des Bewußtseins ist, daß das Leben aller Einzelnen unter einander ein gegenseitig bedingtes ist, in welchem jeder Fortschritt des Einzelnen eine Quelle des Fortschritts für Alle, der Rückschritt des Einzelnen eine Gefahr für Alle, und die höchsten Interessen des Lebens jedes Menschen in Recht, Wirthschaft und Sitte daher zugleich die höchsten Interessen der Gesammtheit enthalten. Die Oeffentlichkeit als allgemeiner Begriff ist die Form, in welcher diese Thatsache des gegenseitigen Bedingtseins zum Bewußtsein kommt. Die Oeffentlichkeit begleitet daher die Entwicklung des Gesammtlebens zugleich als natürliche Folge und als Voraussetzung; sie ist, von diesem Standpunkt angesehen, kein Recht, sondern ein ganz organisches Verhältniß; aber sie gehört auch nur der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung. In der Geschlechter- und ständischen Ordnung ist sie nicht nur nicht vorhanden, sondern sie wird vielmehr in allen Formen derselben geradezu bekämpft; denn sie bedeutet eine Gemeinsamkeit und Gleichartigkeit der Interessen jedes Einzelnen an den Rechtsverhältnissen und dem Leben aller andern, welche an sich dem Abstammungs- und körperschaftlichen Unterschieden widerspricht. Die Oeffentlichkeit ist in diesen beiden Formen der Gesellschaft, nicht durch das, was sie mittheilt, sondern durch ihre stillschweigende Voraussetzung, die gleiche Berechtigung aller an allem, eine Gefahr derselben. Ihr Bestehen deutet das Entstehen einer ganz neuen Lebensordnung an; es ist die staatsbürgerliche Gesellschaft, welche in ihr zur Geltung kommt, und man kann mit gutem Recht sagen, daß die Macht, durch welche sie entsteht, noch nothwendiger ist als die Folgen, die sie erzeugt. Sie schafft sich daher einen selbständigen,

durch sich selbst thätigen Organismus; das ist die Presse. Von dieser und ihrem Rechte haben wir im VI. Band der Verwaltungslehre gesprochen; auf die dortige Darstellung können wir hier verweisen.

Allein diese allgemeine Oeffentlichkeit des Staatsbürgerthums ist es nicht, von der wir hier reden. In der vollziehenden Gewalt ist die Oeffentlichkeit vielmehr eine Bedingung im Leben der freien Verwaltung, und zwar diejenige Bedingung, ohne welche eine Verantwortlichkeit in der letzteren gar nicht möglich ist. Die Mitglieder der Verwaltungskörper haben daher ein formelles Recht auf die Oeffentkeit der Thätigkeiten, der geistigen wie der materiellen, ihrer Organe, selbst da, wo dasselbe gar nicht formell anerkannt ist; und dieß Recht ist der erste Theil dieses ganzen Gebietes.

Es scheint uns nun überflüssig, hier weiter zu motiviren, in welcher Weise die Oeffentlichkeit wirklich eine Bedingung des künftigen Lebens der freien Verwaltungskörper ist. Sie ist es zuerst für die Wahl: sie ist es zweitens für die Verantwortlichkeit; sie ist es drittens für die Haftung. Diese Sätze nehmen wir wohl als ausgemacht an.

In diesem Sinne gibt es nun ganz bestimmte Rechtssätze für die Oeffentlichkeit, deren Verletzung in der freien Verwaltung nicht bloß als ein Vorwurf, sondern geradezu als ein Vergehen angesehen werden muß. Diese Rechtssätze sind folgende;

Zuerst soll es in der freien Verwaltung gar keinen Akt der Berathung geben, der principiell von d r Oeffentlichkeit ausgeschlossen wäre; derselbe soll vielmehr noch der Form nach eine öffentliche sein.

Hier nun scheidet sich wieder auf das bestimmteste die Gesellschaft von Selbstverwaltung und Vereinswesen. Eine Gesellschaft kann sehr wohl eine juristische Persönlichkeit sein, aber sie hat ihrem Wesen nach kein allgemeines, über ihre Mitglieder hinausgehendes Interesse zu vertreten. Sie hat daher keine rechtliche Verpflichtung zur Oeffentlichkeit, sondern sie hat diese Oeffentlichkeit nur für die Mitglieder anzuerkennen. Jeder Verein soll dagegen ein öffentlicher sein: kein Verein soll das Recht haben, irgend eine Person von seinen Versammlungen auszuschließen; thut eine Vereinigung das, oder stellt sie gar in den Statuten diesen Grundsatz auf, so ist sie eben dadurch kein Verein, sondern eine Gesellschaft. Jeder hat daher ein Recht darauf, bei den Versammlungen vom Verein zugelassen zu werden; bei Gesellschaften hängt das von ihrem Ermessen ab. Die Gränze liegt auch hier im Zweck, und nicht in den Mitteln der Gesellschaft; eine Aktiengesellschaft hat auch dann nicht die Verpflichtung zur Oeffentlichkeit, wenn sie eine Verwaltungsgesellschaft ist, da sie als solche eben nur über die privatrechtlichen Interessen ihrer Mitglieder verhandelt. Dieß wird

näher im Vereinswesen dargelegt werden. Bei den Selbstverwaltungskörpern ist die Oeffentlichkeit selbstverständlich. Es sollte gar nicht sein, denselben erst statutenmäßig festzuhalten.

Zweitens besteht die Oeffentlichkeit in dem Princip, daß die Resultate der — öffentlich gepflogenen — Verhandlungen, und ferner daß die, das Leben und die Interessen des Verwaltungskörpers berührenden Thatsachen eigends veröffentlicht werden. Die Veröffentlichung ist daher von der bloßen Oeffentlichkeit wohl zu unterscheiden, und es muß ein specielles Recht auf die Veröffentlichung und eine Pflicht derselben von Seiten der Organe anerkannt werden. Allerdings aber ist dieselbe an sich ihrem Gegenstand nach unbestimmt. Während daher die Oeffentlichkeit selbstverständlich erscheint und dem Einzelnen ein Recht auf dieselbe an sich zusteht, fordert die Veröffentlichung einen bestimmten auf dieselbe gerichteten Beschluß, und die Pflicht zur Veröffentlichung tritt mithin erst da ein, wo ein solcher Beschluß vorliegt. Es ist dann Sache des Verwaltungskörpers, selbst zu bestimmen, welche Kategorien von Thatsachen veröffentlicht werden sollen. Nur Eine Kategorie muß als nothwendiger Gegenstand der Veröffentlichung bei allen solchen Körpern angesehen werden; das ist der Rechenschaftsbericht. Seine Veröffentlichung ist darum nothwendig, weil ohne denselben das Absolutorium (s. unten) nicht gegeben werden kann.

Die Formen der Oeffentlichkeit und Veröffentlichung sind nun natürlich verschieden je nach der Natur, den Zwecken und den Mitteln der Verwaltungskörper. Sehr beachtenswerth ist es, daß dieselben oft da am wenigsten klar sind, wo sie am natürlichsten wären, bei den Gemeinden; denn in der That ist zwar keine Gemeinde zu klein zur Oeffentlichkeit, aber viele sind es, welche die Veröffentlichung nicht bestreiten können. Das nun führt auch von diesem Punkte der neuen Gemeindebildung entgegen, von der wir unten zu reden haben.

2) Die Verantwortlichkeit.

Daß im Allgemeinen auch in der freien Verwaltung wie im Staate eine Verantwortlichkeit Platz greifen müsse, darüber, denken wir, ist man sich wohl einig; die Frage ist nur, erstens wer verantwortlich ist, und zweitens wie die Verantwortlichkeit zur Erscheinung kommt. Und hier entstehen allerdings einige Grundsätze, die keineswegs für unwichtig gehalten werden dürfen.

Zunächst nämlich muß man dabei die Verantwortlichkeit gegenüber der Regierung von der Verantwortlichkeit gegenüber dem eigenen Verwaltungskörper unterscheiden.

Die Verantwortlichkeit gegenüber der Regierung nämlich beruht, im wesentlichen Unterschied von derjenigen eines amtlichen Organes, darauf, daß diese Verantwortlichkeit sich nicht auf die Organe, sondern auf den Verwaltungskörper als Ganzen bezieht, und daß daher auch nicht die Organe, sondern die Gemeinschaft der Mitglieder dafür haftbar gemacht werden, daß der Verwaltungskörper seine Funktion erfülle. Das nun beruht wieder darauf, daß die Organe selbst aus der Wahl hervorgehen, und daher der Regierung gegenüber nicht mit ihrer subjektiven Ansicht, sondern als Träger und Vertreter des Willens der Gemeinschaft dastehen und anerkannt werden. Ein Widerstand der gewählten Organe erscheint daher als ein Widerstand der Wähler, ein Mißverstand oder Irrthum der ersteren als Mißverstand oder Irrthum der letzteren, und der Zwang selbst geht daher auch nicht gegen die ersteren, sondern stets gegen die letzteren. Das nun ist sehr wichtig. Denn es folgt daraus, daß die Regierung, wo es sich nicht um Verbrechen und Vergehen handelt, nie gegen die Person der Gewählten Maßregeln ergreifen darf, so lange dieselben in Harmonie mit ihren Wählern sind. Es gibt im Sinne der freien Verwaltung keine Disciplin oder Absetzung der Organe der freien Verwaltungskörper und eine Suspension nur im Falle dringender Gefährdung der öffentlichen Sicherheit als polizeiliche Maßregel; sondern wo sich diese Organe im Streite mit der Regierung befinden, hat die letztere die Gemeinschaft des ganzen Verwaltungskörpers — Generalversammlung u. s. w. — zu berufen und diese zu veranlassen, sich über das Verfahren ihres Vorstandes zu äußern. Ist die Gemeinschaft als solche nicht damit einverstanden, so wird sie die Vorstände nöthigen, abzutreten (s. unten); ist sie aber einverstanden, und muß die Regierung vom Befehl und Verbot Gebrauch machen, so haftet wieder nicht der Vorstand, sondern der ganze Verwaltungskörper; wird der passive Widerstand zum aktiven, so müssen Suspension und Auflösung stets principiell gegen die Rechte des ganzen Körpers und nur als Consequenz gegen das Individuum des Vorstands gehen; denn indem der ganze Körper denselben zur Niederlegung seiner Stelle zwingen kann, hat er auch für die Folgen einzustehen, wenn er dieß nicht thut. Ein einseitiges Einschreiten der Regierung gegen den Vorstand liegt außerhalb des Wesens der freien Verwaltung.

Dieß leidet nur da eine Ausnahme, wo es sich um den rein amtlichen Wirkungskreis handelt. Hier ist der Vorstand Beamteter, und fällt in Beziehung auf diese Funktion durchaus unter das Recht der übrigen Beamteten.

2) Gerade deßhalb nun, weil auf diese Weise die gewählten Vorstände als die Vertreter des ganzen Verwaltungskörpers gelten, müssen

dieselben auch ihrerseits der Gesammtheit der Mitglieder derselben verantwortlich sein. Denn sie und ihre Auffassung sind es, durch welche jeder Einzelne ein gewisses Maß von Verantwortlichkeit auf sich ladet. Allerdings nimmt diese Verantwortlichkeit ihre bestimmte Gestalt erst da an, wo sie zur Haftung wird; allein es ist dennoch gewiß, daß sie auch im Allgemeinen gilt. Den Einzelnen gegenüber besteht sie nämlich darin, daß die Vorstände die Aufgabe haben, die Interessen des Verwaltungskörpers gehörig zu würdigen und zu vertreten. Die Form, in der diese Verpflichtung zur eigentlichen Verantwortlichkeit wird, besteht darin, daß die Gemeinschaft in erkennbarer Weise ihr Mißtrauen in die Fähigkeit ihrer Organe ausdrückt, und das Princip der Verfassungsmäßigkeit fordert, daß in solchem Falle die Vorstände ihre Stellung aufgeben. Thun sie es nicht, so bleibt der Gemeinschaft nichts anderes übrig, als den eignen Vorständen die Verfügung über die Mittel der Gemeinschaft zu verweigern — das Corollar der Verweigerung des Ausgabenbudgets; denn auch hier kann sich die Gemeinschaft ihre eignen Einnahmen um so weniger verweigern, als dieselben in den meisten Fällen gesetzlich festgestellt sind. Damit ist die rechtliche Fähigkeit des Vorstandes zu fungiren, aufgehoben, und jetzt muß die Regierung einschreiten und die Enthebung aussprechen, da die Beibehaltung einer solchen Stellung ohne die Mittel sie auszufüllen, ein Widerspruch mit den Forderungen der Verwaltung ist. Dagegen kann die Regierung eine solche Enthebung ohne vorhergegangenen Beschluß der Gemeinschaft nicht einseitig verfügen (s. oben).

Eine praktische Frage nun ist es dabei, ob alle diese Grundsätze auch da eintreten, wo der Vorstand von der Regierung bestätigt oder gar eingesetzt wird, wie namentlich in gewissen Gemeindeordnungen. Wir müssen diese Frage überdieß bejahen; denn Bestätigung und Einsetzung ändern in dem Verhältniß des Organs zum Ganzen des Verwaltungskörpers nichts; ein solches Organ ohne Verantwortlichkeit ist eben kein freies Verwaltungsorgan mehr; und wo es stattfindet, muß daher eben durch die Herstellung der Verantwortlichkeit die freie Verwaltung geschaffen werden.

Dieß nun wird noch klarer und bestimmter in dem letzteren Punkte, der Haftung der freien Verwaltung.

3) Das Rechtssystem der Haftung. Die individuelle und die öffentlich rechtliche Haftbarkeit.

Während sich die Verantwortlichkeit auf die verwaltende Thätigkeit der Organe im Ganzen bezieht, bezieht sich nun die Haftung auf die einzelnen von dem Organe der Verwaltungskörper vollzogenen Handlungen.

Auch hier sind nun zwei Gruppen von Fällen sehr wohl zu unterscheiden. Wir bezeichnen die erste als die individuelle Haftbarkeit der Organe der Verwaltungskörper, die zweite dagegen als die öffentlich rechtliche. Die erste ist sehr einfach; um so schwieriger und bestrittener ist die zweite.

Die erste Gruppe, die der individuellen Haftbarkeit, bezieht sich auf diejenigen Handlungen, bei welchen die Vorstände und Organe nicht im Namen des ganzen Körpers, sondern als Einzelne handeln. Hier unterliegen sie der bürgerlichen und strafrechtlichen Haftung wie jeder Andere. Und wieder begegnen wir hier theils dem Mangel der Strafgesetzgebung, theils der criminalistischen Literatur, indem die Frage nicht ausgetragen ist, erstlich ob die Organe der freien Verwaltungskörper ein Amtsverbrechen begehen können, und zweitens ob und wann ein bürgerliches Verbrechen sie zur Führung ihrer Vorstandschaft unfähig macht. Daß übrigens in jedem Falle hier keine Haftung des Ganzen, sondern nur eine individuelle eintritt, ist klar.

Wo dagegen die Organe eines Verwaltungskörpers vermöge ihrer Stellung und kraft der ihnen verliehenen Gewalt ein Unrecht begehen, da tritt der Begriff ein, den wir als die öffentlich rechtliche Haftbarkeit bezeichnen.

Die eigentliche Frage, die dabei zum Grunde liegt, ist offenbar nicht die, ob überhaupt im obigen Falle eine Haftung stattfindet, denn diese ist selbstverständlich; sondern die, in welchem Verhältniß die Haftung des ganzen Verwaltungskörpers zu einer solchen That ihres gewählten Organes stehe, und ob also das letztere sich, oder die Gemeinschaft selbst haftbar machen.

Hier nun stehen wir offenbar vor dem bekannten Streitsatz, ob eine juristische Person ein Verbrechen begehen kann? Die Antwort auf diese Frage enthält zugleich das System der Haftbarkeit der Organe und der Mitglieder der Verwaltungskörper.

Zunächst steht fest, daß die Grundlage dieses ganzen Verhältnisses falsch aufgefaßt wird, wenn man im Allgemeinen von dem Wesen der juristischen Persönlichkeit dabei redet. Man muß vielmehr die Wahl zum Grunde legen. Die Wahl bedeutet, daß der Gewählte nicht bloß berechtigt, sondern auch befähigt erachtet wird, in seinem Willen und Thun das ganze Verständniß aller derjenigen Aufgaben zu besitzen, welche die Wählenden durch ihn zu vollziehen haben. Es folgt daraus, daß sie weder als Gesammtheit noch in ihren Organen überhaupt einen rechtlich vorhandenen persönlichen Willen haben, wenn sie etwas wollen und thun, was außerhalb ihrer Aufgabe liegt. Das ist, wenn sie einen Zweck setzen und vollziehen, der durch ihre eigene Natur

ausgeschlossen ist. Hier verlieren sie sofort den Charakter der juristischen Persönlichkeit, denn sie sind es ja eben nur durch ihren anerkannten Zweck; außerhalb desselben sind sie höchstens eine societas oder gar nur communio und sind einfache Miturheber. Allein sie können innerhalb ihrer Aufgabe Unrecht thun, und dieß geschieht, wenn sie das Maß und die Gränze der Mittel überschreiten, durch welche sie einen ihrem speciellen Verwaltungsgebiete angehörenden Zweck verwirklichen wollen. Denn sie haben, wie jedes Organ der Verwaltung, nur ein Recht auf das nothwendige Maß der Mittel zu Erreichung des anerkannten Zweckes, und das Unrecht, das sie begehen, liegt daher nie in der That an und für sich, weil diese entweder einen nicht ihnen angehörigen Zweck verwirklicht und daher der juristischen Persönlichkeit als solcher gar nicht angehört, sondern darin, daß die That als Mittel für einen in der Natur der letzteren liegenden, also erlaubten Zweck gilt, aber eben hierin das richtige Maß überschreitet; und in dieser Ueberschreitung liegt das Unrecht; wie wenn eine Gemeinde die Vagabunden mit Ketten belasten, oder im Namen der Sicherheit in die Häuser eindringen, oder wenn ein Verein ein die Versammlung störendes Mitglied verhaften wollte u. s. w. Das scheint daher einfach und feststehend. Und nun entsteht die Frage, wer für eine solche Ueberschreitung des Rechts die Haftung trägt?

Die Antwort auf diese Frage nun ist es, welche im Begriffe der Wahl liegt. Die Wählenden haben ihre Wahl nicht getroffen, damit der Gewählte als Einzelner etwas wolle oder thue, wozu das Ganze, die juristische Person als solche, nicht berechtigt und fähig war, da sie für solche Zwecke überhaupt nicht existirt; sondern sie haben sie getroffen, damit er die Aufgabe der juristischen Persönlichkeit richtig ausführe. Sie haften daher als Ganzes für dasjenige, was sie vermöge ihrer Organisation nur durch Einzelne thun konnten, indem sie den Gewählten durch die Wahl zum Ausdruck ihrer eigenen Auffassung über Art und Maß ihrer berechtigten Thätigkeit machten. Innerhalb ihrer Zwecke sind sie daher nicht mehr ganz selbständige Persönlichkeiten, sondern Glieder eines Ganzen; sie sind eben nur juristische Persönlichkeit vermöge ihrer Organe, so weit sie in ihren Zwecken bleiben; und was daher innerhalb dieser Gränze das Ganze thut, das thut auch der organische Theil. Hier kann es daher kein Zweifel sein, daß wie die juristische Persönlichkeit als Ganzes Unrecht thun kann, auch das Ganze dieser Persönlichkeit haftet; und während daher bei Verbrechen, welche auf gemeinschaftlichen Beschluß geschehen, z. B. Aufruhr, Betrug bei Vereinen u. s. w., der Protest und selbst die Nichtanwesenheit den Einzelnen schuldfrei macht, wird der Einzelne

auch trotz seines Protestes und ungeachtet eines Alibi haftbar, wo innerhalb der erlaubten Zwecke ein Unrecht durch Ueberschreitung geschieht. Nur hat diese Haftung eben vermöge der Natur jenes Unrechts eine doppelte Gestalt.

Denn in dem Subjekt dieses Unrechts der juristischen Persönlichkeit sind zwei Elemente vorhanden. Das eine ist die Gemeinschaft, die zur Einheit geworden ist; das andere ist jedes einzelne Glied derselben. Die Haftung und mithin die rechtliche Folge jener Unterscheidung ist daher auch eine doppelte. Zuerst trifft sie nämlich die Einheit, und dieß geschieht, indem sie in dem Recht beschränkt wird, vermöge dessen sie das Unrecht beging; dieß aber geschieht durch die Nichtigkeitserklärung ihrer Funktion, eventuell durch Suspension oder gar durch Auflösung; das sind die specifischen Strafen der juristischen Persönlichkeit als solcher. Dann aber trifft die Strafe auch den Einzelnen, und zwar in der wirthschaftlichen Haftbarkeit, dem eventuellen Schadensersatze, an dem jedes Mitglied nach Verhältniß der Beisteuer überhaupt Theil nimmt, und der gegen jeden Einzelnen ohne besonderes Urtheil exequirt werden kann, wenn das Urtheil gegen die Persönlichkeit als Ganzes gefällt ist. Dieß tritt nun consequent auch da ein, wo die juristische Persönlichkeit durch Unterlassung einen Schaden herbeiführt; sie haftet dafür, daß ihre Funktionen wirklich geschehen, und wo durch das Unterbleiben ein Schaden entsteht, muß sie ihn ersetzen. Die Hauptanwendung ist die Haftung bei Schäden, die durch Tumulte und Aufruhr in den Gemeinden entstehen; doch ist es ungerecht, einfach diese Haftbarkeit als unbedingte auszusprechen, da nach unzweifelhaftem Rechtsgrundsatze der Beweis, daß sie alles in ihrer Macht Liegende zur Abwehr gethan, sie vom Schadensersatz befreien müßte. Die Folge davon ist vielmehr die Frage, auf welchem Punkte hier die Haftung der Regierung an die Stelle der Haftung für die Gemeinde eintritt; doch gehört diese Frage nicht hierher.

So ist das Princip der Haftbarkeit der Verwaltungskörper als Ganzes an sich einfach und klar; vermöge des Princips der Wahl kann sie die Haftbarkeit nicht auf die Individuen wälzen, welche sie vertreten. Wohl aber muß man consequent den Grundsatz anerkennen, daß die Verwaltungskörper dafür den Regreß an ihre Organe haben, wenn ein Verschulden durch Versehen oder Nachlässigkeit derselben vorliegt. Der Proceß darüber hat offenbar gar nichts, wodurch er sich von jeder andern Regreßklage unterscheidet. Je einfacher man dieses Verhältniß auffaßt, desto klarer wird das Recht desselben.

Dieß nun sind die Grundsätze, welche für die öffentliche Haftbarkeit der Verwaltungskörper gelten. Von ihr unterscheiden wir als

Unterart die persönliche Haftbarkeit als diejenige, in welcher das einzelne Organ gegenüber dem Einzelnen für die einzelnen Handlungen steht, die er Namens seiner Stellung gegen den Einzelnen vollzieht. Und hier glauben wir nichts hinzufügen zu sollen, als daß dieselben Grundsätze über Klage und Beschwerde, die wir über das Amt in dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht dargelegt haben, auch hier in ihrem vollen Umfange zur Geltung kommen. Jeder Einzelne hat daher ein Klagrecht vor dem Gericht und ein Beschwerderecht vor der höheren Stelle, und beide werden nach denselben Principien zu erledigen sein, wie beim Amt und seiner verfassungsmäßigen Haftbarkeit.

Damit nun glauben wir die allgemeinen Grundsätze über das Rechtssystem der freien Verwaltungskörper aufgestellt zu haben. Es wird jetzt unsere Aufgabe sein, diejenige Gestalt darzulegen, welche dieselben durch die besondere Natur der einzelnen Gruppen und Arten dieser Körper in Selbstverwaltung und Vereinswesen empfangen.

Das Princip der Geschichte der freien Verwaltung.

Niemand wird nun glauben, daß das ganze System von Erscheinungen und Rechten, welches wir nun hier als das System der freien Verwaltung dargestellt haben, in der Geschichte auf einemmale entstanden ist. Es hat sich wie alle Organisationen erst langsam entwickelt. Und zwar, wie es die Natur solcher großer Gestaltungen mit sich bringt, in der Weise, daß jeder Theil dieses Gebietes, jede einzelne Grundform der freien Verwaltung, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen als Ganzes, und wieder in jedem dieser Theile jede besondere Art derselben ihre eigene Geschichte hat. Es ist gar keinem Zweifel unterworfen, daß das Faßbare und Positive dieser ganzen Geschichte dann in der Geschichte dieser einzelnen Gebiete, in der Geschichte der Landschaften, der Gemeinden, der einzelnen Vereine u. s. w. liegt. Ja es ist auch ein anderes nicht zweifelhaft, auf das wir eben die deutsche Gelehrsamkeit mit der Betonung hinweisen müssen, daß diese Geschichte nicht etwa bloß in Deutschland vor sich geht, sondern daß sie eine europäische ist und als solche verstanden und zuletzt auch dargestellt werden will. Denn das ist das Wesen dieser europäischen Geschichte, daß sie uns zeigt, wie das an sich Gleiche zu einem Verschiedenen wird, so wie es auf verschiedenem Boden erwächst; vor allem aber, daß man ganz unfähig ist, Wesen und Werth des Eigenen bloß aus dem Eigenen heraus würdigen zu können, sondern daß erst die Vergleichung es uns möglich macht, uns selbst kennen zu lernen. Es gibt daher nicht bloß eine geschichtliche Entwicklung der freien Verwaltung

überhaupt, sondern sie fällt vielmehr in die ganze Weltgeschichte, vor allem aber in die der germanischen Völker, deren Kraft und Leben wesentlich eben auf dieser Entwicklung der freien Verwaltung beruhen. Und in diesem Sinne wird man stets und nothwendig diese Geschichte als ein Ganzes sowohl als in ihren einzelnen Theilen im Auge haben müssen.

Allein da wir es versucht haben, den Begriff der freien Verwaltung für alle jene Körper als einen gemeinsamen hinzustellen, so werden wir zunächst die Aufgabe haben, auch von einer Geschichte eben dieser freien Verwaltung als solcher zu reden, und dabei dasjenige zu bestimmen, was sie eben als ein specifisches Element der übrigen Gebiete des historischen Lebens bezeichnet. Es ist das gleichsam der allgemeine Theil für die Geschichte der einzelnen Theile, oder das Princip der letzteren, der große Grundgedanke, der sich zuletzt als der maßgebende und durchdringende in allen einzelnen Gebieten seine Geltung verschafft und dieselbe beherrscht. Dasselbe aber beruht eben auf dem Wesen der freien Verwaltung selbst, mag sie sonst in was immer für einer Form erscheinen.

Jeder Körper der freien Verwaltung ist nämlich seiner Natur nach zuerst negativ gegen den Staat, sein Recht und seine Thätigkeit. Entstanden aus dem ihm angehörigen Elemente, für sie geltend und in ihnen lebend, will er sie auch ausschließlich beherrschen. Jeder freie Verwaltungskörper steht daher seinem Wesen nach in einer mehr oder weniger ausgesprochenen Opposition gegen den Einfluß des Staats. Und diese Opposition ist von dem Gefühle getragen und begleitet, daß in dem Staate eine andere Natur lebendig ist als in dem Verwaltungskörper. Wir werden das Wesen beider sogleich bezeichnen. Gewiß aber ist es dabei, daß trotz der Freiheit die in den Verwaltungskörpern lebt, dieselben der Einheit des Staats unterworfen sind. Es entsteht daraus, und wieder ganz ohne Unterschied für alle Verwaltungskörper, eine Bewegung im Staatsleben, welche diese Selbstverwaltungskörper der Einheit des Staats unterwerfen will, während andererseits die Verwaltungskörper sich dem widersetzen und ihre Selbstständigkeit vertheidigen. So erzeugt sich das, was formell zunächst die Basis der Geschichte der freien Verwaltung ist, ein Gegensatz und Kampf zwischen dem Staat und den Körpern der letzteren, der mit langsamem, aber sicherem Fortschritt zu einer Aufnahme derselben in das einheitliche Leben des Staats führt. Diese Aufnahme, das Verweben und Verschmelzen des Staats mit seiner freien Verwaltung ist nun zwar sehr verschieden für die einzelnen Formen der letzteren, und eben so sehr verschieden in den verschiedenen Ländern. Allein

trotz all dieser Verschiedenheit, die uns das Bild eines reichen Lebens darbietet, ist die Grundform derselben die gleiche. Sie besteht nämlich nicht etwa darin, daß die Selbständigkeit der freien Verwaltung im Staatsleben vernichtet, und der freie Verwaltungskörper dem Staate als amtliches Organ einverleibt wird, sondern darin, daß die beiden großen Elemente des Rechtslebens derselben, die innere Verfassung und das staatliche Recht der Autonomie und der Oberaufsicht gleichsam dem historischen, örtlich verschiedenen und zufälligem Leben entzogen, und der allgemeinen Gesetzgebung des Staats unterworfen werden. Das organische Leben der freien Verwaltung, das ist seine Theilnahme an der einheitlichen Staatsbildung, beginnt daher mit dem Siege der Regierung über die Selbständigkeit der Verwaltungskörper, und mit dem ersten großen Versuch der ersteren, die letzteren zu bloßen Objekten der Verwaltung zu machen. Diese erste Epoche fängt an im sechzehnten Jahrhundert, und erstreckt sich bis ans Ende des achtzehnten. Die Formen dieser Unterwerfung sind sehr verschieden, und der Grad derselben gleichfalls, je nach der Art der Verwaltungskörper und der inneren Geschichte des Landes. Die specielle Darstellung der Landschaften, Gemeinden, Vereine u. s. w. wird dieß genauer zeigen. Allein die Idee und das Bedürfniß der freien Verwaltung bleiben lebendig. Nur nehmen beide gerade im achtzehnten Jahrhundert, wo die freien Verwaltungskörper der persönlichen Staatsgewalt gänzlich unterworfen sind, eine Richtung, welche die Einheit der Anschauung aller dieser Gebiete und das Verständniß der inneren Geschichte der ganzen freien Verwaltung bis auf unsere Zeit wesentlich gestört hat. Da die freien Verwaltungskörper mit ihrer Selbständigkeit auch die Kraft verloren haben, das Princip der Freiheit der Völker zu vertreten, so wenden sich die letzteren damit gegen die Regierung selbst, und an der Stelle der freien Verwaltung entsteht die freie Gesetzgebung in den Verfassungen des 19. Jahrhunderts. Die große Epoche der Verfassungsbildung, welche mit der französischen Revolution beginnt, läßt nun das ganze Gebiet der freien Verwaltung eine Zeit lang unbearbeitet liegen; es herrscht fast zwei Generationen hindurch die Vorstellung, daß für die Freiheit die verfassungsmäßige Gesetzgebung genüge; von der Verwaltung und ihrem Recht hat diese Epoche nur eine unklare, unvollkommene Vorstellung. Allein was sich zum Theil schon in den zwanziger Jahren dieses Jahrhunderts verbreitet, das gelangt nach dem Jahre 1848 zur klaren Erkenntniß. Die große Bewegung des Jahrhunderts geht von der Verfassung auf die Verwaltung über. Man sieht die Verwirklichung der Idee der Freiheit in der Herstellung der Selbstverwaltung, für welche England eine lange Zeit hindurch

das wenig verstandene Vorbild gewesen, wie Frankreich es für die constitutionelle Monarchie gewesen. Das Streben in dieser Richtung erzeugt nun den ersten großen Versuch, die Rechte der freien Verwaltungskörper zum Gegenstand der Gesetzgebung zu machen; bald indem man sie direkt in die Verfassungsurkunden aufnimmt, bald indem man eigene organische Gesetze dafür erläßt. So beginnt die freie Verwaltung nicht bloß überhaupt eine neue Gestalt zu gewinnen, sondern sie wird auch als Ganzes selbständig, neben Regierung und Gesetzgebung. Und damit stehen wir nun in der Epoche, der wir angehören.

Es ist deßhalb nothwendig, sich den Charakter dieser Epoche zu vergegenwärtigen.

Man muß bei der Beurtheilung derselben davon ausgehen, daß wir auf allen Punkten erst in ihrem Anfang begriffen sind. Das charakteristische Merkmal dieses Anfanges besteht darin, daß das Verständniß der Einheit aller Formen der freien Verwaltung, der Gleichartigkeit der sie alle beherrschenden Grundsätze, der Gemeinsamkeit ihrer Stellung im Staatsleben und der persönlichen Verwaltung gegenüber erst im Werden ist. Demgemäß hat es auch noch kein Staat zu einer einheitlichen Gesetzgebung gebracht, und die Theorie ist bisher nicht im Stande gewesen, das ganze Gebiet in seiner organischen Einheit aufzufassen. Hier sind wir daher mitten in der Arbeit. Sie soll uns nicht verdrießen. Wohl aber wollen wir versuchen, einen Schritt weiter zu gehen, und die Anknüpfung an die Elemente zu suchen, welche gemeinsam die Verfassung und Verwaltung im Staate wie in den freien Verwaltungskörpern in ihrer Entwicklung beherrschen.

Wir haben das Gesetz aufgestellt, daß jede Verfassung und jede Verwaltung durch die gesellschaftlichen Ordnungen bestimmt wird. Ist das wahr, so muß es auch für die Körper der freien Verwaltung Platz greifen. Und wenn wir nun ferner sagen, daß durch den Gang der Geschichte die freien Verwaltungskörper in den Staatsorganismus als selbständige Theile aufgenommen werden, welche Folge hat dann diese Verschmelzung derselben mit dem Staatsleben für die gesellschaftliche Ordnung jener Körper?

Wir bemerkten schon oben, daß in dem Gegensatz zwischen Staat und freier Verwaltung es sich nicht bloß um zwei Formen der Staatsthätigkeit handle, sondern daß sich in demselben vielmehr zwei wesentlich verschiedene Naturen berühren. In der That ist der Kampf zwischen Staat und Verwaltungskörper formell nur ein Gegensatz der Formen des öffentlichen Rechts; in der Sache aber ist er ein Kampf zwischen der Gesellschaftsordnung, welche die Trägerin der Staatsidee ist, mit denjenigen Ordnungen, auf denen Verfassung und Verwaltung der

Verwaltungskörper beruhen. Und dieß nachzuweisen, ist die wichtigste Aufgabe der Geschichte der letzteren. Wir aber müssen die Sache schon hier begründen.

Der Staat ist seinem höheren Wesen nach, als Einheit aller Persönlichkeiten, auch die Gleichheit derselben. Er schützt diese Gleichheit durch die gleiche Rechtspflege; er fördert sie durch seine innere Verwaltung. Das ist seine höhere Bestimmung; wo immer der Staat erscheint, trägt er diese großen Principien in das Leben der Völker hinein. Nun aber nennen wir diejenige Gesellschaftsordnung, welche auf der Gleichheit des Rechts und der Entwicklung der Persönlichkeit beruht, die staatsbürgerliche Gesellschaft. Daher ist der Staat der Träger, Vertreter und Beförderer der staatsbürgerlichen Gesellschaft.

Die Verwaltungskörper aber sind historisch entstanden. Die historische Entstehung bedeutet, daß die Elemente, auf deren Grundlage sie sich gebildet haben, gegeben sind. Die gegebenen Elemente der Gesellschaft aber sind eben die Geschlechter- und die ständische Ordnung. Daher die einfache, und durch alle Geschichte bestätigte Thatsache, daß die Verfassung und Verwaltung aller historischen Körper der freien Verwaltung die Verfassung und Verwaltung der Geschlechter- und Ständeordnung ist.

Dieß nun ist, vermöge der Natur des Grundbesitzes und seiner Interessen, fast ausschließlich der Fall für die Selbstverwaltungskörper. Das Vereinswesen dagegen steht von vorn herein auf einem andern Standpunkt. Es schließt sich, wo immer es entstehen mag, an das gewerbliche Kapital und die specifischen Interessen derselben. Das Wesen des gewerblichen Kapitals aber ist es, die Betheiligung und Anrechte jedes Einzelnen denen des andern gleich zu machen, indem es beide von der persönlichen Thätigkeit und Kraft des Erwerbes abhängig macht. Das Vereinswesen ist daher im Wesentlichen die Grundform der freien Verwaltung der staatsbürgerlichen, die Selbstverwaltung die Grundform der freien Verwaltung der Geschlechter und der ständischen Gesellschaft.

Daraus nun ergibt sich zunächst, daß der Staat, indem er die freie Verwaltung seiner Gesetzgebung und seinem Rechte unterwirft, die ursprüngliche Verfassung und Verwaltung der Selbstverwaltung nothwendig umgestaltet, und sie durch seine gesetzlichen Vorschriften in die Formen und Principien der staatsbürgerlichen Gesellschaft hinüber führt. In der That sind alle Selbstverwaltungskörper ursprünglich zwar dem Staate gegenüber frei, in ihrer inneren Verfassung und Verwaltung dagegen höchst unfrei. Eben deßwegen vermögen sie im Anfange gar nicht sich der Entwicklung des Staats

anzuschließen; sie müssen in ihrer gesellschaftlichen Ausschließlichkeit gebrochen, und in Verfassung und Verwaltung denselben großen Grundsätzen der staatsbürgerlichen Gesellschaft unterworfen werden, welche im Staate herrschen. Und dieser Sieg der letzteren über die in der Selbstverwaltung herrschenden Geschlechter- und ständischen Elemente ist eigentlich der tiefere, sociale Inhalt des Kampfes zwischen Staat und Selbstverwaltung bis zur Mitte unseres Jahrhunderts; die neuen gesetzlichen Verfassungen der letzteren sind der, durch die verfassungsmäßige Gesetzgebung geheiligte Sieg des Staatsbürgerthums über Geschlecht und Stand in der Selbstverwaltung. Das ist der Sinn dieses so hochwichtigen Gebietes der neuesten Geschichte Europas.

Daraus erklärt sich denn nun der Gang und Inhalt der Geschichte der freien Verwaltung der neuesten Zeit. Die Staaten Europas nehmen nicht bloß etwa im Allgemeinen das Recht und die Ordnungen derselben in ihre Gesetzgebung auf, sondern der Inhalt dieser Gesetzgebungen ist es, der aus dem oben angegebenen Charakter der Entwicklung hervorgeht. Denn im Großen und Ganzen hat sich diese Gesetzgebung nur verhältnißmäßig wenig mit der Competenz oder dem Inhalte der Autonomie der freien Verwaltungskörper beschäftigt, sondern vorzugsweise mit den Bestimmungen über die Wahlen in denselben; und zwar in der Weise, daß die Autonomie oder das Verhältniß zum Staate sehr unklar gehalten ist, während die Gesetzgebung über die innere Verfassung fast ausnahmslos die Grundsätze des Staatsbürgerthums gegenüber der historischen Wahlordnung, die auf den ständischen Unterschieden beruhte, durchgeführt hat. Diese Thatsache muß ihrerseits als ein historischer Proceß betrachtet werden, der durch den natürlichen Entwicklungsgang der Dinge geboten ist; und daher denn auch die eben so natürliche, aber gleichfalls unbewußte Beschränkung der Literatur auf die Frage nach dem Wahlrecht, während die Frage nach der Competenz fast ganz übergangen, oder in sehr unfertiger Weise behandelt ist, wie wir das später im Einzelnen zeigen werden.

Und daher denn nun auch eine letzte Erscheinung auf diesem Gebiete, welche um so mehr der höchsten Beachtung werth ist, als sie noch keineswegs als eine fertige betrachtet werden kann. Das ist das Uebergreifen der Vereinsform in die Bildung und Thätigkeit der freien Verwaltungskörper. Das Wesen des Vereins besteht eben darin, daß die Theilnahme an demselben eine freie ist; das ist daß einerseits die Betheiligung an dem Vereine jedem ohne Unterschied ständischer Rechte freisteht, und daß andererseits die Wahl der Organe gleichfalls als eine freie erscheint. Das Kriterium dieser großen Bewegung tritt deß-

halb in zwei Hauptformen auf, welche der Sache nach schon lange da sind, die wir aber jetzt mit eigenen Namen benennen müssen, weil sie mit jedem Jahre tiefer in die alten Formen der Selbstverwaltung eingreifen. Das sind die Verwaltungsgemeinden und die Verwaltungsvereine, Organismen, welche dazu bestimmt sind, auch im Gebiete der Wahl und der inneren Verfassung der Verwaltungskörper das Princip der staatsbürgerlichen Gesellschaft zur vollen Geltung zu bringen. Auf diesem Punkte liegt ihre hohe Bedeutung für die Geschichte der freien Verwaltung, und wir werden unten Gelegenheit genug haben, sie besonders hervorzuheben.

Dieß ist nun im Großen und Ganzen der Gang der Entwicklung in Europa. Aber auch hier wie auf jedem andern Gebiete zeigt sich nun das mächtige Element der Individualität der großen Kulturvölker thätig, und zwingt uns, wieder den Satz anzuerkennen, daß wir im Grunde wenig von unserem Gegenstande wissen, wenn wir einfach bei einem dieser Völker, sei es England oder Deutschland, stehen bleiben. Die Gemeinschaft des Lebens in Europa wird immer mächtiger. Mit jedem Tage sehen wir mehr, daß das, was bei uns besteht, auch in andern Völkern vorhanden und thätig ist, wenn auch in anderer Form, mit andern Folgen und unter andern Namen. Tausend Elemente der Bewegung aber bringen diese Verschiedenheiten in stets innigere Berührung; wir müssen uns gewöhnen, das Eigene auch bei Fremden zu finden; wir müssen den bisherigen beschränkten Gesichtspunkt aufgeben, das Verständniß in dem bloßen gelehrten Nebeneinanderstellen des Verschiedenen zu suchen. Und mag man das versuchen wie man will, immer wird man darauf zurückkommen, daß wir gemeinsam große, organische Kategorien brauchen, unter welchen sich die großen und kleinen Verschiedenheiten des wirklichen Lebens zuletzt in einfacher Weise zusammenfassen, und die eine durch die andere erklären. Und, innig überzeugt von dieser Zukunft der Staatswissenschaft, wären wir glücklich, dazu einen Anstoß auch auf diesem Gebiete gegeben zu haben.

Das bisher Dargestellte umfaßt nun dasjenige, was wir den allgemeinen Theil der freien Verwaltung und ihres Rechts nennen, weil die hier aufgestellten Grundsätze für alle in der Kürze oben skizzirten Grundformen der letzteren gelten.

Der besondere Theil hat nun zur Aufgabe, diese Grundsätze in den einzelnen Formen zur Anschauung zu bringen.

Die beiden Grundformen

der

freien Verwaltung.

Erste Form.

Die Selbstverwaltung.



Die Selbstverwaltung.

Wir haben bereits oben das Wesen und das System der Selbstverwaltung in ihrem Unterschiede von demjenigen des Vereinswesens dargelegt. Unter der Selbstverwaltung verstehen wir die Gesammtheit derjenigen freien Verwaltungskörper, welche auf Grundlage der gegebenen gemeinsamen Interessen und des Grundbesitzes an der vollziehenden Gewalt Theil nehmen.

Wir scheiden demnach zwei Grundformen der Selbstverwaltung, die Vertretungen der Interessen, und die Selbstverwaltungskörper des Grundbesitzes.

Beide haben das miteinander gemein, daß in ihnen ein Organ, welches nicht der Regierung als der persönlichen Form der vollziehenden Gewalt angehört, an den Rechten derselben Theil nimmt, jedoch in der Weise, daß diese Berechtigung eine begränzte ist. Die Art und Weise, wie diese Begränzung erzielt wird, bestimmt dann die Natur beider Gruppen und die einzelne Art derselben. Beide haben ferner als selbständige Körper einen selbständigen inneren Organismus und sein Recht, also eine Art von Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Allein dieß innere Recht derselben ist, wenn auch nur in seinen Elementen, bei allen vorhanden und gleich, dennoch in seiner Ausbildung in den einzelnen Arten so sehr verschieden, daß während derselbe bei den Vertretungen kaum angedeutet erscheint, es bei den Selbstverwaltungskörpern dem inneren Staatsrecht in Verfassung und Verwaltung beinahe gleich wird. Beide unterscheiden sich von dem Vereinswesen dadurch, daß ihre Existenz nicht von der Willkür und dem Zufall abhängig sein soll, weil ihr Objekt ein dauernd gegebenes ist; allein beide haben die Fähigkeit, bis zu einem gewissen Grade die freie Vereinsform in sich aufzunehmen, wodurch eine Reihe von älteren Gestaltungen entstehen. Beide haben wieder Theil an dem öffentlichen Recht der vollziehenden Gewalt, also eine Autonomie, und stehen deßhalb unter der Oberaufsicht, welche die Einheit der letzteren mit der Gesammtheit der vollziehenden Gewalt erhält und herstellt. Allein diese Autonomie ist

eine sehr verschiedene für beide, weil ihre Aufgabe in der Verwaltung eine sehr verschiedene ist. Daher hat auch jede von beiden Formen ihre eigene Geschichte, die vom größten Interesse ist; und dieß nun im Einzelnen durchzuführen, wird die Aufgabe des Folgenden sein.

Wir wissen recht gut, daß es manchen Zweifel haben wird, den Begriff der Selbstverwaltung auch über die Vertretungen auszudehnen. Will man aber die Richtigkeit dieser nicht ganz unwichtigen systematischen Auffassung beurtheilen, so muß man eben nicht mehr bloß von dem Selfgovernment ausgehen, sondern vielmehr den allgemeinen Begriff der freien Verwaltung zum Grunde legen, und dieselbe als ein Ganzes ansehen. Das Entscheidende für dieses System entsteht nämlich, so wie man die Vertretungen und das Vereinswesen nicht bloß mehr für sich, ohne inneren Zusammenhang mit dem Ganzen, sondern in ihrer Verbindung mit der Verwaltung und ihrer Thätigkeit auffaßt und mithin den Standpunkt verläßt, dieselben als Theile der der Verfassung zu betrachten. In der That müssen wir immer wieder darauf zurückkommen, daß alle diese Begriffe und Grundsätze überhaupt erst ihren rechten Sinn haben, wenn man das Verwaltungsrecht als ein selbständiges Gebiet des Staatslebens anerkennt. Dann ordnen sich die einzelnen Fragen fast von selbst in dem großen Ganzen.

I.

Die Vertretungen.

Begriff und Wesen.

Für das richtige Verständniß der Vertretungen und ihres Rechts muß man wohl vom folgenden Standpunkt ausgehen.

An sich sind die Grundlagen der Vertretungen aller Art, die großen selbständigen Interessen des wirthschaftlichen Lebens stets vorhanden und bringen sich auch bis zu einem gewissen Grade wohl durch sich selbst zur Geltung. Allein sowie die Gesetzgebung und Verwaltung des Staats zum Bewußtsein darüber gelangt, daß ihre höchste Aufgabe in der Verwirklichung der Einzelinteressen und ihrer Harmonie mit allen andern besteht, so entsteht auch das Bedürfniß, das Wesen, den Umfang, die wahren Bedürfnisse dieser Interessen nicht mehr bloß im Allgemeinen, sondern auch wo möglich für jeden Akt der Gesetzgebung und Verwaltung, der sich in irgend einer Weise mit jener beschäftigt, gegenwärtig zu haben. Allerdings kann nun die Regierung diese Interessen durch ihre eigenen Organe bis zu einem gewissen Grade kennen lernen, und allerdings vermag andererseits die Wissenschaft das allgemeine Verständniß derselben zu finden und zu verbreiten. Es ist das gerade die praktische Bedeutung der Nationalökonomie; sie ist an sich die reine Lehre von dem Leben der Güter und als solche eine

Wissenschaft für sich, wie Astronomie und Physiologie. Allein der Staatswissenschaft im engeren und eigentlichen Sinne gehört sie erst in so weit, als sie vermöge ihres rein wissenschaftlichen Inhalts eben die Lehre von den Interessen des Güterlebens gegenüber der Verwaltung wird. Doch auch in diesem Sinne reicht sie so wenig aus, als die Statistik, welche die gegebenen Zustände dieses wirthschaftlichen Lebens lehrt, und in diesem Sinne mit der Nationalökonomie Hand in Hand geht. Denn diese Interessen sind zugleich durch örtliche und historische Verhältnisse verschieden, und wechseln mit den Faktoren, welche auf ihre Verwirklichung Einfluß haben. Die Verwaltung aber ihrerseits hat es nicht mit den Interessen an sich, sondern eben mit den wirklichen Interessen der gegebenen Zustände zu thun. Die eine Seite ihres Werthes besteht eben in der Fähigkeit, sich diesen in ihrer Entwicklung dienstbar zu zeigen. Ihr kann daher weder die reine Nationalökonomie noch die Statistik genügen; die Interessen müssen selbst reden, und selbst ihre Bedürfnisse zum Ausdruck bringen, so wie es sich um die auf sie bezüglichen Aufgaben von Gesetzgebung und Verwaltung handelt.

Ist dieß nun der Fall, so bedarf das Leben des Staats eines Organismus, durch welchen dieß geschieht. Derselbe wird seinerseits sehr verschieden sein, je nach Natur, Umfang und Dauer dieser Interessen; allein das Wichtige und Gleichartige besteht darin, daß solche Organe erstlich überhaupt vorhanden sind, und zweitens, daß die Regierung ihnen das Recht zugestehe, gehört zu werden. Auf dem ersten Moment beruht ihr inneres, auf dem zweiten ihr staatliches oder öffentliches Recht. Und diese Organe, mit diesem Recht ausgestattet, und daher auch als Elemente der Regierungsthätigkeit funktionirend, nennen wir die Vertretungen.

So einfach nun aber auch dieser Begriff an sich erscheint, so enthält er dennoch sofort eine wesentliche Unterscheidung, bei der wir wieder gezwungen sind, die Ausdrücke des Allgemeinen und Besondern anzuwenden.

Der allgemeine Begriff der Vertretung enthält nämlich jede Form, in welcher sich ein Interesse bei der Regierung Gehör verschafft, um in Gesetzgebung und Veraltung Geltung zu erlangen. Als die eigentlichen Vertretungen dagegen müssen wir diejenigen bezeichnen, welche durch die Regierung oder auch durch die Gesetzgebung selbst eigends zu dem Zwecke ins Leben gerufen und organisirt werden, um die dauernden und wichtigen Interessen des volkswirthschaftlichen Lebens zum Ausdruck zu bringen. Das Gebiet der Vertretungen wird dadurch ein weites und vielgestaltiges, und es ist bei der Lebendigkeit und Macht der Interessen, um die es sich gerade in unserer Zeit

handelt, von entschiedener Wichtigkeit, auch hier feste Grundlagen zu finden, um darauf feste Rechtsgrundsätze bauen zu können.

Wir verstatten uns daher, anstatt der unklaren und unaufgelösten Behandlung der Sache in der ersten Auflage, hier die organische Eintheilung dieses ganzen, sehr wichtigen Gebietes zu geben. Der Leser wird dann bald erkennen, ob dieß willkürliche, oder der wahren Natur der Sache entsprechende Unterscheidungen, Begriffe und Rechte sind.

A. Die freien Vertretungen.

1) Gesuche, Petitionen und Petitionsrecht.

Die freien Vertretungen sind solche, welche, weil sie sich nicht auf ein dauerndes Interesse oder ein dauerndes Recht beziehen, von Einzelnen ausgehen, und den Ausdruck und die Auffassung der Interessen von dem Standpunkte der Einzelnen aus der Regierung vorlegen. Solche Aeußerungen oder Vertretungen der Interessen können nur einseitig von den Betheiligten kommen; sie können aber auch von der Regierung selbst zum Zwecke ihrer Information veranlaßt werden. Im ersten Falle reden wir von einem Gesuche und einem Gesuchs- oder Petitionsrecht, im zweiten Falle von Gutachten und von Vernehmungen (oder Enqueten).

Das Recht auf Gesuche oder Petitionen ist ein allgemein bürgerliches Recht. Ein Gesuch ist stets unter allen Formen die Bitte um Berücksichtigung irgend eines besondern Interesses durch die gesetzgebende oder vollziehende Gewalt. Das Gesuch selbst kann sich nun sowohl auf ein ganz individuelles, als auf ein allgemeines Interesse beziehen, es kann sich eben so wohl an die gesetzgebende, als an die vollziehende Gewalt wenden. Das Recht auf Bitte und Gesuch ist deßhalb nicht erst durch den Begriff des Staatsbürgerthums gegeben, sondern liegt überhaupt in dem Wesen des Unterthans. Zu einer größeren, öffentlich rechtlichen Bedeutung wird es erst da, wo es nicht mehr durch den Einzelnen, sondern durch eine Gemeinschaft ausgeübt wird. Ein solches von einer Gemeinschaft aufgestelltes Gesuch nennen wir eine Petition, und das Recht, durch Organe selbstgebildeter Gemeinschaften den Staatsgewalten Gesuche vorzulegen, das Petitionsrecht.

Es ist nun klar, daß auf diese Weise zwischen Gesuch ein wesentlicher Unterschied ist; erst das Petitionsrecht gehört in das Staatsbürgerthum; es ist die Erklärung von Seite des Staats, daß er bereit sei, die Ansichten und Wünsche der Gemeinschaft, wie immer sie sich gebildet haben mögen, zu hören und zu berücksichtigen. Es ist daher nicht bloß formell ein sehr wichtiges Recht, sondern es

hängt in seiner Ausübung auf das Innigste mit dem Leben des Volkes zusammen. Denn es ist fähig, die Grundform der Vertretung zu werden, sowie ein Volk gebildet genug ist, um bei wichtigen Anlegenheiten die Interessen zu besprechen, und sie zu einem öffentlichen Ausdruck zu bringen; und wo das der Fall ist, da wird keine Regierung solche Petitionen übersehen. Damit aber allerdings das Zufällige und Willkürliche in solchen Petitionen wegfalle, ist es eine wesentliche Voraussetzung, daß dieselben nicht bloß auf Grundlage einer einzelnen Versammlung, sondern vielmehr auf Grundlage eines Vereins entstehen. Denn erst durch den Verein ist man fähig, den Werth und das Maß der Petition zu untersuchen und ihr dadurch den Inhalt und Nachdruck zu geben, den sie von der Regierung fordern müssen. Es ergibt sich daraus, daß eben in dem Gesuchs- und Petitionsrecht der Punkt gegeben ist, auf welchem die freien Vereine mit der freien Verwaltung zusammenhängen. In der That ist nie das Recht der Vereinigung an sich Gegenstand des Bedenkens von Seiten der Regierungen gewesen, sondern nur das Vereinsrecht zum Zwecke von öffentlichen Erklärungen und Petitionen. Wo daher ein solches Recht bewilligt und vom Volke wirklich ausgeübt ist, da ist es fähig, die eigentlichen Vertretungen zu ersetzen, während umgekehrt da, wo das Petitionsrecht durch Vereine beschränkt wird, die Regierungen für ihre Beschlüsse der letzteren um so dringender bedürfen, je höher die Aufgaben und Interessen stehen, um die es sich dabei handelt. Und wiederum finden diese allgemeinen Sätze ihre positive Bestätigung in dem Leben der großen Culturvölker. Denn in England, dem Vaterlande des Vereins- und Versammlungsrechts, sind die eigentlichen Vertretungen in Räthen und Kammern so gut als gar nicht vorhanden, und die Funktion derselben wird entweder indirekt durch die Thätigkeit, eventuell durch die Petitionen der Vereine ersetzt, oder direkt durch die großen Vernehmungen, die aus dem obigen Grunde gleichfalls aus England stammen. In Frankreich dagegen, wo man dem Vereinswesen so wenig Raum gelassen, hat man die Thätigkeit desselben eben durch die eigentlichen Vertretungen, die Conseils ersetzen müssen, wie wir unten sehen werden. In Deutschland bewegt sich noch beides neben einander, ohne daß man zu einem Abschluß gediehen wäre, der in diesem Lande zuletzt immer erst dann ein vollständiger sein zu können scheint, wenn die Sache theoretisch formulirt ist. Und dazu wird vielleicht das Obige seinerseits beitragen.

Sowie nun aber auf diese Weise das Petitionsrecht durch den Organismus der Vereine ausgeübt und zu einem selbständigen Faktor der Verwaltungsthätigkeit wird, so kann man auch von dem abstrakten

Rechtsprincip des Petitionsrechts, wie es gewöhnlich formulirt wird, zu einem positiven Inhalt desselben übergehen, der sich dann förmlich als ein Theil des Vereinsrechts herausstellt. Hier daher mögen nur die leitenden Grundsätze Platz greifen. Erster Grundsatz einer Versammlungs- und Vereinspetition muß der sein, daß sie nur dann als solche gültig ist, wenn sie unter den von der Versammlung oder dem Verein selbst aufgestellten Formen zu Stande gekommen ist. Zweiter Grundsatz ist, daß eine Versammlung wie ein Verein nur über die Gegenstände und Interessen, welche zum Zwecke derselben gehören, eine Petition aufstellen soll. Die weitere Entwicklung und Begründung dieser Punkte gehört dann, wie schon erwähnt, in das Vereinsrecht.

Was nun schließlich die Form der Eingabe betrifft, so kann sie entweder schriftlich geschehen, wobei nichts weiter zu bemerken ist, oder mündlich. Die mündliche Form ist die der Deputation. Bei derselben ist nichts erforderlich als die Legitimation für den Auftrag. Es ist wohl überflüssig, von einer Pflicht zum Empfange solcher Deputationen zu reden.

Auf diese Weise nun greift das freie Vereinsleben in die Verwaltung und ebenso in die Gesetzgebung hinein, noch nicht durch seine Thätigkeit, sondern nur noch durch seine Interessen und die daraus hervorgehenden Beschlüsse und Gesuche. Die zweite große Form aber, in welcher nun die Regierung selbst sich die für ihre Thätigkeit erforderlichen Kenntnisse in einzelnen, die großen Interessen berührenden Fällen verschafft, ist die Vernehmung oder Enquete.

Ein eigentliches Petitionsrecht als Theil des öffentlichen Rechts bildet sich stets nur da aus, wo das Princip der freien Verwaltung gegenüber der persönlichen Verwaltung der Regierung zur Geltung kommen will; wo es bereits zur Geltung gelangt ist, bedarf dasselbe keines eigenen Rechts mehr, wie in England. Jede gesetzliche Bestimmung über das Petitionsrecht ist daher eine Uebergangsbestimmung, und der Charakter desselben ist daher immer, namentlich im Anfange der freieren Bewegung, ein vorwiegend polizeilicher. Die Anerkennung des Petitionsrechts beginnt mit den Constitutionen der französischen Revolution; sie ist eigentlich die Anerkennung des Princips der freien Theilnahme an der Rechtsbildung des Staatslebens überhaupt. Frankreich hat daher das droit de petition stets als ein droit naturel anerkannt; so die Charte von 1814 (Art. 53); die Charte von 1830 (Art. 45). In dieser Auffassung des französischen Petitionsrechts war nun in den Gegenständen der Petition noch kein Unterschied gemacht, und formell ist derselbe auch jetzt noch nicht aufgestellt. In Wahrheit aber hat die neue Gestalt des Kaiserreichs das Wesen des Petitionsrechts als eines allgemeinen bürgerlichen Rechts aufgehoben; nicht der Form, sondern dem Wesen nach gibt es in Frankreich keine Petitionen um verfassungsmäßige Ent-

wicklung mehr, sondern nur noch Petitionen in Bezug auf die Verwaltung. Dieß hat man erreicht, indem die Constitution von 1852 überhaupt die Petitionen an den Corps legislatif aufhob und nur noch Petitionen an den Senat zuläßt. Das Dekret vom 31. December 1852 hat das Verfahren dabei geregelt. Gewöhnliche Petitionen werden einem Petitionscomité zugewiesen; bei Petitionen, welche Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte enthalten, wird erst die question préalable gestellt, ob der Senat sie überhaupt anerkennt (le sénat maintient ou annulle). In Deutschland bildet sich das Petitionsrecht aus an den landständischen Vertretungen; hier scheiden sich zuerst Gesuche und Petitionen. Das Recht, ein Gesuch an die Regierung einzugeben, ist als selbstverständliches überhaupt ein Gegenstand der Gesetzgebung gewesen; erst da, wo die entstehende Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung ihre Vertretung in den Ständen findet, erscheint allerdings eine Petition an die Stände als eine indirekte Anerkennung des Rechts derselben, auf die Verwaltung einen Einfluß zu nehmen, indem sie durch ihren Ausspruch nicht etwa bloß über die Sache, sondern auch über das Verfahren der Regierung ein Urtheil aussprechen. In diesem Sinne ist die Anerkennung des Petitionsrechts in den Verfassungen seit 1828 ein wesentlicher Schritt vorwärts (Klüber, Oeffentliches Recht §. 296). Man sieht aber deutlich, wie das Gefühl der Sache in den Gesetzgebungen jener Zeit lebendig ist, denn mit der Gestattung des Petitionsrechts ist zugleich das Verbot der Versammlungen und Vereine zum Zwecke solcher Petitionen ohne Erlaubniß aufgestellt. Das Streben der beschränkten Verfassungen vor 1848 geht mithin darauf, den Petitionen ihren individuellen Charakter des Gesuches zu erhalten und so den Einfluß der öffentlichen Meinung auf die Regierung zu brechen. Erst mit dem Auftreten des Vereins- und Versammlungsrechts gewinnt die Sache ihre neue Gestalt. Jetzt scheiden wir auch im Sinne des öffentlichen Rechts zwischen den Gesuchen, welche Wünsche und Beschwerden Einzelner, und Petitionen, welche die Ansichten und Forderungen der Vielheit ausdrücken. Doch sind die formalen Bestimmungen darüber noch größtentheils unfertig, da fast immer Beschwerde und Petition verwechselt werden. (Vgl. Rönne, Preußisches Staatsrecht I, 99. Zöpfl II, §. 412.) — Es ist klar, daß von einer festen Gestalt des Rechts zu Petitionen erst dann die Rede sein kann, wenn man die Beschwerde mit ihrem Recht einerseits von dem Klagrecht und andererseits vom Petitionsrecht geschieden haben wird. Wir verweisen dafür auf die Darstellung des Beschwerderechts in Bd. I.

2) Gutachten, Vernehmungen (Enqueten).

Unter Vernehmung (oder Enquete) verstehen wir diejenige Regierungsmaßregel, durch welche vermöge eines eigends zu diesem Zwecke bestellten Organes die an einer Gesetzgebungs- oder Verwaltungsfrage direkt Betheiligten, oder die für dieselbe Sachkundigen aufgefordert werden, ihre Meinung über bestimmte derselben vorgelegte Punkte auszusprechen. Geschieht dieß von Einzelnen, so entsteht das,

was wir ein Gutachten nennen. Werden dagegen alle Berufenen herbeigezogen, so entsteht die Vernehmung.

Die Vernehmungen sind zuweilen für die Gesetzgebung, immer aber für die Verwaltung so wichtig, daß es nicht ohne Werth ist, sie einen Augenblick ins Auge zu fassen, um so mehr, als unseres Wissens gar keine Gesetzgebung, und fast gar keine Literatur darüber existirt.

Man muß zu diesem Zweck den Gesichtspunkt des Rechts von dem der Zweckmäßigkeit scheiden.

Die Regierung hat unzweifelhaft das Recht, über jeden Theil des öffentlichen Lebens eine solche Vernehmung einzuleiten. Sie hat das Recht, die Fragen zu stellen. Sie hat das Recht, die Form der Vernehmung zu bestimmen und die Polizei derselben auszuüben. Sie hat das Recht Aeußerungen, welche nicht auf die bestimmt vorgelegten Fragen Bezug haben, zurückzuweisen. Allein sie hat nicht das Recht, solche Aeußerungen darum nicht zuzulassen, weil sie mit ihren Ansichten und Absichten im Widerspruch stehen. Sie kann daher auch während der Vernehmung dem Vernommenen das Wort nicht nehmen, so lange er bei der Sache bleibt. Sie hat auch nicht das Recht, jemanden zur Aeußerung zu zwingen. Dagegen steht ihr das Recht zu, eine schriftliche Aeußerung statt einer mündlichen zu nehmen oder abzuweisen. Der Gebrauch, den sie von dem so gewonnenen Material machen will, hat sie natürlich ganz allein zu bestimmen.

Dagegen sollten alle Vernehmungen öffentlich sein. Und zwar muß man jedem Vernommenen sogar das Recht einräumen, von den übrigen Aussagen Kenntniß zu nehmen. Ohne Oeffentlichkeit entbehrt jede Vernehmung mehr als die Hälfte ihres Werthes. Es ist nur dadurch, daß die Vernehmung öffentlich ist, in dem Eindruck der Aussagen eine persönliche Verantwortlichkeit des Aussagenden für die volle Wahrheit seiner Aussage möglich; und ohne diese ist die letztere fast werthlos. Ich werde selten leichtfertig oder ungenau sein, wo ich weiß, daß das, auch geschäftliche, Vertrauen, das meine Hörer in mich setzen, von meinen Aeußerungen abhängt. Darüber ist man sich in England und Frankreich gleichmäßig einig. In Deutschland scheint man sich noch vielfach darüber unklar zu sein. Es ist aber festzuhalten, daß keine amtliche Publikation von Vernehmungsprotokollen im Stande ist, diese Oeffentlichkeit jemals zu ersetzen.

Endlich sollte man für die Vernehmungen Einen wichtigen Grundsatz festhalten. Es ist gänzlich falsch und führt nie zu einem Ziele, wenn eine Regierung glaubt, durch eine Vernehmung erst erfahren zu können, was sie thun soll. Einer jeden Vernehmung muß im Gegentheil ein bereits gründlich durchdachter Plan der Regierung zum

Grunde liegen; die Vernehmung kann den Plan ändern, vielleicht ihn aufheben, aber sie soll und kann nie den Plan erzeugen. Man kann fast mit Bestimmtheit sagen, daß jede Vernehmung in dem Grade ergebnißloser wird, in welchem man ihr mehr schöpferische Kraft zutraut. Daher soll eine Vernehmung stets große Vorbereitungen zur Voraussetzung haben; doch dürfen dieselben bei der Vernehmung nicht direkt zur Erscheinung kommen, sondern höchstens bei den Fragen, welche in derselben gestellt werden. Es bleibt eine viel größere Kunst, die Ergebnisse einer Vernehmung zu benützen, als dieselbe richtig zu leiten.

B. Die eigentlichen Vertretungen.

1) Begriff und Aufgabe.

Die eigentlichen Vertretungen entstehen nun da, wo die Regierung das Bedürfniß hat, für bestimmte, dauernde und begränztere Interessen diejenigen Thatsachen und Grundsätze festzustellen, welche für ihre Thätigkeit in Gesetzgebung und Verwaltung von Wichtigkeit sind. Sie verhalten sich daher zu den freien Verwaltungen etwa wie ein Amt zu einem Mandat. Sie haben nicht eine zufällige und vorübergehende, sondern eine dauernde Aufgabe. Sie werden daher auch nicht gebildet durch den freien Beschluß Einzelner, sondern durch ein Gesetz oder eine (eigentliche) Verordnung. Sie funktioniren nicht nach Ermessen, sondern sie haben die Pflicht, die ihnen unterstellten Thatsachen zu beobachten und der Regierung für ihre Zwecke auf ihre Fragen zu antworten. Diesem Grundsatz entspricht der zweite, daß eine jede Vertretung das Recht haben muß, in allen auf ihr Objekt bezüglichen Regierungsthätigkeiten gehört zu werden. Dabei können gewisse Punkte zwar ausgeschlossen sein, allein es ist das weder weise, noch auf die Dauer aufrecht zu halten, wenn diese Punkte von entscheidender Wichtigkeit sind. Denn entweder wird die Vertretung an dem Bewußtsein zu Grunde gehen, daß ihr die Hauptsachen entzogen sind, während sie doch die moralische Verantwortlichkeit für dieselben theilt; oder sie wird vermöge desselben Bewußtseins mehr fordern, als ihrem eigenen Wesen entspricht. Es ist aber im absoluten Widerspruch mit der Natur einer Vertretung, über eine Vorlage einen für Dritte gültigen Beschluß zu fassen; denn sie würde dadurch aus einem Organe der Verwaltung zu einem Organe der Gesetzgebung werden. Ob sie dagegen selbständige Anträge einbringen darf, sei es auf Verwaltung, sei es auf Gesetzgebung bezüglich, kann verschieden bestimmt sein; natürlich ist es, dieselben zu gestatten, aber nur in Beziehung auf die besondern Aufgaben, für welche die Vertretungen bestimmt sind. Das Recht der

Anträge ist derjenige Theil des staatlichen Rechts der Vertretungen, mit welchem sie der Gesetzgebung angehören können, wenn es sich um zu erlassende Gesetze handelt; handelt es sich dagegen um Verordnungen, welche für bestimmte Zustände und Interessen erforderlich scheinen, so fällt dieselbe Thätigkeit wieder unter die Verwaltung im wirklichen Sinne. Diese Unterscheidung ist allerdings zunächst eine theoretische; sie dient aber praktisch dazu, die wichtige Stellung, welche dieselben in der Verwaltung haben, zu bezeichnen.

Aus dieser Stellung folgt nämlich wieder, daß diese Vertretungen nicht ohne Zusammenhang mit der Regierung bestehen können, sondern mit einem bestimmten Amte verbunden, oder demselben untergeordnet sein müssen. Sie haben daher eine doppelte Aufgabe. Einerseits sind sie selbstthätig, andererseits funktioniren sie als Organe der Regierung. Bei ihnen tritt daher bereits der Unterschied zwischen dem inneren Recht und dem staatlichen klarer hervor. Sie haben nämlich bereits einerseits eine gewisse selbständige Verfassung, und daneben andererseits meist auch die ersten Elemente einer selbständigen Verwaltung; daneben besitzen sie vermöge ihrer, wenn auch auf ihre specielle Aufgabe beschränkten Verwaltung ein gewisses Verordnungsrecht und eine gewisse Zwangsgewalt. Bei ihnen beginnt daher der Begriff der eigentlichen Verwaltungskörper, wenn auch nur noch in sehr unentwickelter Weise. Aber bei ihnen tritt auch zuerst das ein, was wir in der Geschichte der freien Verwaltung bereits angedeutet haben, der Proceß, durch welchen diese selbständigen, beinahe amtlichen Körper durch die Thätigkeit des Vereinswesens ersetzt werden. In der That sind sie an sich viel besser als ein unthätiger und schlecht organisirter, aber andererseits nicht so gut, als ein tüchtiger Verein. Wo Vereins- und Versammlungsrecht daher in rechter Blüthe stehen, da werden sie fast überflüssig; wo sich die Regierung auf die Vereine nicht verlassen kann, sind sie nothwendig. Man muß sie daher durchaus in diesem ihrem inneren Zusammenhange mit dem Ganzen betrachten; für sich betrachtet, bieten sie wenig Interesse, und sind eben deßhalb auch wohl von der bisherigen, namentlich aber von der systematischen Literatur so gut als gar nicht betrachtet worden.

Wir scheiden sie nun in zwei Hauptformen, die Räthe und die Kammern.

2) Räthe. — Die Boards in England. Das System der Conseils in Frankreich. Deutschlands „Räthe."

Wenn man in der Lehre von der Verwaltung von den „Räthen" reden will, so muß man allerdings zunächst nicht die ganze Masse von

Organen, welche diesen Namen führen, darunter verstehen. Wohl aber ist es von Interesse, zu sehen, wie Wesen und Namen der Sache sich, auch hier wieder im innigen Anschluß an die Entwicklung des Staats, in den verschiedenen Zeiten gestaltet haben.

Ursprünglich sind diejenigen, welche wir als Räthe bezeichnen würden, etwa das, was man die persönlichen Räthe des Fürsten nennen könnte. Sie sind im Ursprung des Königthums keine öffentlichen Organe und haben auch mit der Verwaltung nichts zu thun. Der König beruft sie für sich; natürlich ernennt er sie aus den Ersten des Landes; zusammentretend sind sie der „Geheime Rath" des Fürsten. Das nun ändert sich, so wie sich eine Regierung bildet und das Fürstenthum zu verwalten beginnt. Jetzt scheidet sich die Gesetzgebung von der Verwaltung; zuerst geht die letztere, dann auch die erstere auf das Kabinet des Landesherrn über, so verschwinden die frei vom Landesherrn aus dem Volke gewählten Räthe und die Funktion derselben geht auf die betreffenden rein amtlichen Stellen über, während der Titel bleibt und ohne Rücksicht auf eine wirkliche Thätigkeit verliehen wird. Die Epoche der Räthe im obigen Sinne der freien Verwaltung beginnt erst da, wo neben der Verfassung auch eine gewisse Theilnahme des Volkes an der Verwaltung, namentlich aber die Nothwendigkeit von nicht mehr rein amtlichen Fachkenntnissen erkannt wird. Hier fängt die Regierung an, neben und zum Theil in dem Organismus der Aemter solche, rein für die Berathung bestimmte Rathskörper zu bilden, und diese sind es, von denen es sich hier handelt. Allein zugleich behält man den Namen und den Titel der Räthe auch für das eigentliche Amt bei und so entsteht allerdings eine Verwirrung, in welcher das Wesen der Sache über die Form entscheiden muß.

Wir werden zu dem Ende den Begriff und das Recht derselben für sich hervorheben.

Seinem Wesen nach bedeutet der Rath im obigen Sinne eine Vertretung, welche als berathender Organismus nicht amtlicher Personen einem Amte beigegeben ist, und daher ihre Ansicht über alle Verordnungen, welche dasselbe erläßt, oder über die Zustände, welche diese Verordnungen nöthig machen, gesetzlich abzugeben hat. Ein „Rath" kann daher nur auf Aufforderung, oder in direkter Beziehung auf die Thätigkeit einer amtlichen Stelle funktioniren; die Räthe fügen sich naturgemäß in den Organismus des Amts und haben die Gränze ihrer Competenz an der Competenz des letzteren. Immer aber muß der Rath, soll er seinen Charakter als Vertretung nicht verlieren, aus Personen bestehen, welche nicht dem Amte gehören, dem er beigeordnet ist; niemals kann er selbst eine vollziehende Gewalt haben. Es kann

daher so viele Räthe geben, als es amtliche Stellen gibt, und sie werden in der Regel um so heilsamer wirken, je unabhängiger sie sind. Es ist ein reines Vorurtheil, in ihnen eine Begränzung der vollziehenden und verordnenden Gewalt zu sehen; im Gegentheil werden sie die Verantwortlichkeit der letzteren erleichtern und ihre einzelne positive Thätigkeit mit den praktischen Ansichten des wirklichen Lebens erfüllen. Dagegen werden solche Räthe in dem Grade überflüssiger und sogar unrichtig, in welchem es sich um die Ausführung handelt, wie z. B. bei der Sicherheitspolizei. Der Regel nach werden die Räthe unmittelbar von der Regierung ernannt. Man muß dieß Princip entschieden als das Richtige erkennen. Denn jede Wahl der Räthe würde, wie es natürlich ist, doch immer nur die Majorität und in den meisten Fällen die gezählte statt der gewogenen in den Rath bringen; die Regierung aber soll auch die Minorität hören, und das einzige Mittel dafür ist ihr Ernennungsrecht. Dagegen ist es zweckmäßig, eine solche Ernennung stets nur auf eine gewisse Zeit vorzunehmen. Auf diese Weise können die Räthe ein höchst wichtiges Complement des freien Organismus der Verwaltung bilden.

Allein dennoch leuchtet es ein, daß es sehr fraglich sein muß, ob in einer geordneten freien Verwaltung überhaupt noch das Institut der Räthe nothwendig ist. Und hier müssen wir allerdings auf das Bestimmteste uns gegen dieselben erklären. Denn in der That muß man zugeben, daß eine tüchtige Regierung derselben nicht bedarf, eine unfähige oder unentwickelte aber von ihnen nicht berathen, sondern vielmehr wirklich beherrscht wird. Sie bedarf derselben nicht nur nicht, sondern sie soll ihrer gar nicht als regelmäßiger Körper bedürfen. Denn die Regierung soll eben regelmäßig wissen, was sie will; kommen Fälle vor, wo sie des Rathes Einzelner oder der Fachkenntniß für ganze Gebiete der Verwaltung bedarf, so kann und soll sie in einzelnen strengen Fachfragen Gutachten einfordern, bei allgemeinen Zuständen Vernehmungen einleiten oder die Vereine und Kammern reden lassen. Weiß die Regierung aber nicht was sie will, so wird eben der Rath selbst die Regierung sein, und dann ist es besser, er sei ein verantwortlicher Beamteter, als ein unverantwortlicher Rath. Das Auftreten von solchen Rathskörpern im Organismus eines Staats ist daher niemals als etwas Gutes zu bezeichnen. Denn entweder sind dieselben eine unklare Bildung eines Amtes, und das ist der Charakter der englischen Boards und zum Theil der Committees, oder aber man gebraucht sie, um die eigentliche Selbstverwaltung zu ersetzen und zu verdrängen, wie in Frankreich, dessen Selbstverwaltung in das System der Conseils aufgegangen ist, wie wir unten sehen werden. Im ersteren Falle nehmen

sie als Räthe einen Theil der vollziehenden Gewalt in sich auf, wie in England, ohne jedoch an der Verantwortlichkeit Theil zu nehmen, weil sie in ihren einzelnen Mitgliedern noch immer nur „Räthe“ und keine Beamtete sind; im zweiten verliert der wirkliche Selbstverwaltungskörper, Landschaft und Gemeinde, durch sie ihre Selbstbestimmung, die Vollziehung bleibt in der Hand des Amtes und die Selbstverwaltung wird ein bloßer Name, wie in Frankreich. In Deutschland, wo man klarer ist als in England und ehrlicher als in Frankreich, ist daher auch fast das ganze Gebiet der „Räthe“ verschwunden und wird hoffentlich nicht wiederkehren; da wo Namen und Stellung noch vorkommen, sind sie in der That Fachmänner, die als Beamtete fungiren.

Dennoch ist es von Interesse, diese Erscheinung, welche den Uebergang vom Amt zur freien Verwaltung bildet, in ihren noch bestehenden Grundformen zu betrachten, da auch hier die Individualität der großen Völker uns schlagend entgegen tritt.

Es liegt zunächst auf der Hand, daß sich das Institut der Räthe in England weder je recht ausbilden, noch auch erhalten konnte. Die Verwaltung lag von jeher in der Hand der Selbstverwaltungskörper, die Gesetzgebung in der Hand des Parlaments. Beiden gegenüber stand das Königthum mit einer zwar wechselnden, aber niemals beide ganz überragenden Gewalt. Räthe konnte es daher nie für die Regierung, sondern nur für die persönliche Thätigkeit des Fürsten geben. Daß der König sich persönlich mit den bedeutendsten Männern des Landes umgab, war natürlich; aber eben so natürlich war es, daß diese Räthe in dem Grade unbedeutender wurden, je kräftiger sich die Herrschaft des Parlaments entwickelte. Doch hielt man in England an dem Namen fest; und so entstand der Council of the king, anfänglich aus den persönlichen Räthen des Königs bestehend, dann bloß aus den Häuptern der Regierung gebildet, dem Ministerrathe des Continents entsprechend. Wir haben das Verhältniß desselben bereits in Bd. I dargestellt. In der That aber sind die Boards (s. unten) aus Räthen gebildete Körper, welche zugleich den Charakter von amtlichen Organen haben; Rathstitel gibt es in England nicht.

Wesentlich anders ist das Verhältniß in Frankreich. Es ist nothwendig, sich ein klares Bild von dem System der Räthe in Frankreich zu bilden, da dasselbe aufs Tiefste sowohl in die Regierung als in die freie Verwaltung eingreift. Frankreich ist das Land, in welchem der große Versuch vorliegt, die Selbstverwaltung, ihr System und ihr Recht in die enge Form der Räthe zu kleiden. Die Räthe, Conseils, erscheinen in Frankreich daher auf allen Punkten, und auf allen Punkten, gleichviel ob sie wirkliche Räthe, amtliche Körper, oder Organe der Selbstverwaltung sind, haben sie dieselbe Stellung, sie geben Rath, und in ihren höchsten Formen haben sie das Recht zu beschließen, aber niemals haben sie das Recht der Execution. Das nun liegt allerdings in der Natur der Räthe; allein gerade indem man die Selbstverwaltungs-

körper zu bloßen Rathskörpern, Conseils, gemacht hat, hat man die Selbstverwaltung und namentlich das Gemeindewesen durchaus vernichtet; denn vermöge der Conseils entbehrt die Selbstverwaltung desjenigen Rechts, das ihr Wesen ausmacht, des Rechts der Verordnung und des Zwangs, damit der Verantwortlichkeit und damit überhaupt der administrativen Selbständigkeit. Indem man den Gemeinden die Räthe gelassen und den eigenen Bürgermeister genommen, sind sie aus wahren Selbstverwaltungskörpern zu bloßen Verwaltungskörpern geworden, wie sich das unten zeigen wird.

Wenn man daher von dem System der Conseils in Frankreich reden will, so muß man sich zuerst über das allgemeine Wesen derselben, wie es im Geiste der französischen Organisation liegt, einig sein.

Ein Conseil in Frankreich ist jedes Organ der Verwaltung, das keine vollziehende Gewalt hat und dessen vollziehendes Haupt daher ein Beamteter ist.

Das System der Conseils erscheint daher auf jedem Punkte der ganzen Verwaltung; jeder höchste Verwaltungskörper hat Charakter und Natur eines Conseils; der Unterschied von Deutschland besteht darin, daß einerseits die höchsten administrativen Organe stets als Conseils gebildet sind und daß andererseits dasselbe System auch die Selbstverwaltungskörper vertritt.

Wir können daher zunächst das System der Conseils für den Krieg unterscheiden.

Die Conseils, welche der militärischen Verwaltung angehören, dürften wohl als rein amtliche Räthe bezeichnet werden; wir glauben sie hier übergehen zu können. Es sind die Conseils des guerre (Kriegsgericht), dann die Conseils d'amirauté (seit 1824) und Conseils des travaux (seit 1831 für die Flottenlieferungen), sowie das Conseil d'administration für die Militärlieferungen. Es ist zweitens bekannt, daß alle Gerichte — dem deutschen System entsprechend — als Conseils organisirt sind. Dahin gehören auch die Conseils des Prud'hommes, das bekannte Organ für die Streitigkeiten zwischen Herren und Arbeitern, neugeordnet seit dem Gesetz vom 14. Mai 1851. Ihre eigentliche Bedeutung aber empfangen die Conseils erst in der innern Verwaltung. Und hier müssen zwei große Systeme unterschieden werden.

Das erste dieser Systeme umfaßt das, was wir die eigentlichen Räthe nennen würden, berathende, von der Regierung berufene Körper an der Seite der selbständigen vollziehenden Regierungsorgane. Sie erscheinen auf den meisten Punkten der inneren Verwaltung. Die wesentlichsten derselben sind folgende.

Das *Conseil impérial de l'instruction publique*, welches an die Stelle des alten *Conseil de l'université* als Unterrichtsrath getreten ist und seine Organisation durch das Gesetz vom 15. März 1850 empfangen hat; das Dekret vom 5. December 1850 hat seine Competenz noch genauer bestimmt. Dasselbe ist die Spitze der das Unterrichtswesen berathenden Körper, die freilich keine Exekutive haben. Unter demselben stehen die Conseils départementaux de l'instruction publique, die dem Préfet als exekutiver Behörde untergeordnet sind, wie das Conseil impérial dem Minister. Sie sind an die Stelle der alten Conseils académiques getreten, die doch noch eine gewisse Selbständigkeit hatten. Organisirt durch Gesetz vom 15. März 1850.

Das Conseil d'hygiène publique, der Reichsgesundheitsrath, statt des alten Conseil de salubrité, von Napoleon I. 1802 eingesetzt, reorganisirt durch Dekret vom 15. December 1851. Die örtliche Gestalt dieser Räthe sind Conseils sanitaires, die in den départements neben Préfet und Souspréfet funktioniren, theils aus Behörden, theils aus Aerzten bestehend.

Conseil général des mines seit an II aus der Agence des mines entstanden, seit 30. Vendemiaire an IV unter dem obigen Namen, Organisation durch Dekret vom 18. November 1810.

Conseil général des ponts et chaussées seit Dekret vom 7. Fructidor an XII. (Art. 15.)

Conseil des haras als permanente Commission neben dem Ministère de l'agriculture für die Pferdezucht, Décr. org. 7 juin 1852.

Conseil des bâtiments civils seit 1791 eingeführt, manchem Wechsel in seiner Organisation unterworfen, und in zwei Theile getheilt für geistliche und weltliche Bauten; letzte definitive Organisation seit 1838; seit 1852 ist es für weltliche Bauten dem Ministère d'État, für geistliche dem Ministère des cultes zugetheilt.

Die Berathung der volkswirthschaftlichen Interessen war früher vertreten durch die Conseils généraux du commerce et des manufactures, die in ihrem Ursprung bis zur Zeit Colberts zurückgehen, örtliche Handelsräthe, die erste Form der Handelskammern. Man hat sie, obwohl sie wenig benützt werden, doch bestehen lassen; sie sind neu organisirt durch Ordonnanz vom 29. April 1831 und durch die Dekrete vom 1. Februar 1850 und 9. April 1851, bis man sie in dem Conseil supérieur du commerce centralisirte.

Dieser Conseil supérieur du commerce, organisirt durch Ordonnanz vom 20. April 1831, bildete die Spitze der Chambres de commerce (s. unten). Neben ihnen mangelte eine gleichartige Vertretung der Landwirthschaft. Als diese durch die Chambres d'agriculture ihre Vertretung empfing, wurde ein Centralrath als Chambre supérieure du commerce, de l'agriculture et de l'industrie durch Dekret vom 2. Februar 1853 errichtet, welche an der Seite des Ministeriums steht.

Das sind die eigentlich amtlichen Rathskörper. Das zweite große System der Räthe ist nun dasjenige, welches die Selbstverwaltung vertritt, und von welchem wir unten reden werden. Das sind die Conseils généraux, die Conseils de préfecture und die Conseils municipaux, neben denen noch die Conseils de fabrique (etwa die Kirchenvertreter oder Kirchenväter) zu erwähnen sind. Nicht daß diese Conseils vorhanden sind, sondern daß sie eben so wie die amtlichen Verwaltungskörper jeder selbständigen Exekutive entbehren, und daher nur die Form der Selbstverwaltung enthalten, ist die innere Unfreiheit Frankreichs.

So ist die Organisation Frankreichs nicht bloß in der Selbstverwaltung, sondern in seiner ganzen Construktion auf dem Princip der Scheidung der Berathung von der Vollziehung gebaut, und man ist so weit gediehen, daß Laferrière, Dr. publ. et admin. P. II. Dr. admin. II. Ch. 1, sagen kann: le *principe constitutionnel* de l'administration est posé par la *division naturelle*

entre l'action et la délibération. Es ist über diese Verwirrung der Begriffe — wenn es nichts Schlimmeres ist — nichts weiter hinzuzufügen.

Was nun zum Schluß das System der „Räthe" in Deutschland betrifft, so muß man daher wohl drei Classen scheiden. Die erste Classe ist die Gesammtheit aller bloßen Titularräthe, deren Legion dem System der Würden angehört. Die zweite Classe ist die der Beamteten, welche den Titel von Räthen führen, und die im Organismus der Regierung ihren Platz zu suchen haben. Die dritte Classe sind die eigentlichen Räthe, die aber nur selten vorkommen, weil eben die verwaltenden Behörden wenigstens dem Princip nach selbst Fachmänner sein sollen. Sie erscheinen daher auch nur als Specialitäten, und ihre Stellung muß für jeden einzelnen Fall aufgesucht und nachgewiesen werden. Allenthalben aber, wo sie vorkommen, haben sie beständige Neigung zu eigentlichen Beamteten zu werden. Im Allgemeinen ist das ganze Institut für Deutschland ohne große Bedeutung; wir glauben nicht, daß es allgemeines Interesse finden wird, darauf einzugehen. (Vergleiche namentlich über die „Räthe" in Preußen und ihre allmählige Umgestaltung in Beamtete Rönne Staatsrecht II. 252, und über die Landräthe speciell II. 410. Landräthe in Bayern, Gesetz vom 15. August 1828 und Klüber S. 436.)

3) Die Kammern. Handels- und Gewerbekammern.

Während wir nun bei den Räthen die Vertretung der Fachbildung in einzelnen Angelegenheiten der Regierung auftreten sehen, erscheinen die Kammern als ein wesentlich anderes Organ, das, obwohl es nur einen engen Kreis von Verhältnissen ausfüllt, dennoch hier seinen Platz finden muß.

Die Kammern entstehen nämlich da, wo ein großes gemeinsames Interesse sebst wieder eine solche Verschiedenheit von Zuständen und Interessen umfaßt, daß es der Regierung unthunlich erscheint, ohne ein Zusammenfassen derselben in einen organischen, als Einheit wirkenden Körper ein brauchbares Urtheil über Verhältnisse und Forderungen zu bekommen, welche sie ihren Maßregeln zum Grunde legen kann. Indem dieselben auf diese Weise wesentlich auf der Verschiedenheit der Sonderinteressen innerhalb eines Gesammtinteresses beruhen, so kann sie auch nur da erscheinen, wo eben ein solcher Gegensatz zur Erscheinung gelangt. Und das ist nun vor allen Dingen der Fall in Handel und Gewerbe; in ähnlichem, wenn gleich untergeordnetem Maße in der Landwirthschaft. Die Organe nun, welche diese Interessen vertreten und zur Aufgabe haben, ein gemeinsames Urtheil, beziehungsweise einen gemeinsamen Rath für die Thätigkeit der Regierung in diesen Fällen zu geben, nennen wir im Unterschied von den Räthen die Kammern.

Das Princip für die Kammern ist daher auch nur das, daß sie ohne eine selbständige vollziehende Gewalt ein selbständiges berathendes

Organ sind. Sie bilden eben deßhalb auch kein Organ der Gesetzgebung, sondern gehören nur der Regierung an. Sie haben daher auch mit den Grundsätzen der volkswirthschaftlichen Gesetzgebung nichts zu thun; ihre Funktion beginnt erst da, wo es sich um die praktische Durchführung dieser Gesetze durch die Regierung handelt. Sie haben daher auch im strengen Sinne des Wortes nichts zu verwalten. Dennoch sind sie Verwaltungskörper, indem sie ihre Thätigkeiten selbständig ausüben. Und die Bestimmungen, nach welchen sie dieß thun, bilden das Recht der Kammern.

Dieß Recht nun enthält allerdings die großen Elemente des Rechts aller Verwaltungskörper. Die Kammern haben eine persönliche Vertretung, die Elemente einer Verfassung und Verwaltung; aber da sie keine positive Funktion haben, so kommen dieselben nur in sehr unklarer Weise zur Erscheinung. Sie haben einen anerkannten Vorstand, sie werden durch die Wahl gebildet; ihr Verwaltungsrecht beschränkt sich jedoch auf die Verwaltung ihrer Einnahmen für ihre Zwecke, und ihr öffentliches Recht besteht meist nur in dem Grundsatz, daß sie eben gehört werden müssen. Es gibt daher hier noch keine Autonomie und Oberaufsicht, weil sie weder ein Verordnungs- noch ein Zwangsrecht besitzen. Wenn ihnen in einigen Staaten ein Schiedsrichteramt zugewiesen ist, so ist das eigentlich für dieselben ein ganz fremdes Element. Sie sind daher nichts anderes, als die Conseils Frankreichs, nur selbständig organisirt und nicht einem bestimmten Amte zugetheilt; es ist die erste, in Aufgabe und Organismus unfertigste Form der Selbstverwaltungskörper.

Mit Recht hat man daher auch gefragt, ob solche Kammern überhaupt einem wirklichen Bedürfniß entsprechen, namentlich ob sie nicht vollständig durch das Vereinswesen ersetzt werden können und sollen. Betrachtet man die Sache an sich, so muß man diese Frage bejahen; denn was eine tüchtige Regierung durch öffentliche Vernehmungen, oder die Selbstthätigkeit des Volkes durch seine Vereine nicht mehr zu erzielen vermag, das wird auch durch solche Kammern nicht erzielt werden; und umgekehrt, was eine Kammer leisten kann, das wird auch Vernehmung, Gutachten und Verein leisten. Sie sind daher ihrem Wesen nach mehr historische Organe, durch die Entwicklung der Zeit herbeigeführt, als wesentliche Elemente der Selbstverwaltung. In der Theorie bilden sie daher den Uebergang zur eigentlichen Selbstverwaltung; in der Praxis den Uebergang zur Volksvertretung.

Ist nun ein Volk fähig, Vereine zu bilden, welche das Gesammtinteresse aller solcher Sonderinteressen vertreten, so bedarf es einer Kammer nicht; wo nicht, so ist eine gut organisirte Kammer allerdings ein Bedürfniß. Dieser Standpunkt ist der einzig richtige; der

bisherige hat jenen Grundsatz nur für Handel und Industrie ins Auge gefaßt; ein sicheres Urtheil wird sich erst bilden, wenn man das gegebene Princip auf das ganze Volksleben anwendet.

In England gibt es keine Handelskammern in continentalem Sinn des Worts; England geht von dem Princip aus, daß sich die Interessen ohne Zuthun der Regierung auf dem Wege der Vereine und der Versammlungen selbst zur Geltung bringen sollen. Das was dieselben dort vertritt, sind einfach Vereine der Kaufleute und Industriellen, Associations, die allerdings wieder mit einander in Verbindung stehen, aber in keiner Beziehung einen öffentlichen Charakter haben. Die eigentliche Heimath derselben ist Frankreich, das in seinem ganzen Organismus von jeher bereit war, Rath zu hören, aber nie bereit zu der Verpflichtung, ihn auch zu befolgen. Die Chambres de commerce entstanden aus Handelsvereinen und Corporationen, wurden bereits 1650 organisirt und für die einzelnen Provinzen eingeführt. Sie waren damals eben so sehr eine ständische Vertretung des gewerblichen Kapitals als ein Berathungskörper für die Regierung. Das erste Element ließ sie 1789 in der allgemeinen Volksvertretung verschwinden; das zweite rief sie wieder ins Leben, und das Arrêt vom 3. Nivose 1803 stellte sie für das ganze Reich mit eigener Organisation her. Doch war man sich über ihre eigentliche Bedeutung nicht recht klar; denn neben ihnen wurden in den großen Fabrikstädten auch die Chambres consultatives des arts et manufactures (Gesetz vom 22. Germinal an XI) errichtet, und in dem Code de commerce (art. 618. 619) als Schieds- und Handelsgerichte (tribunaux de commerce, gewählt aus den „commerçants notables, et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommendables par la qualité, l'esprit d'ordre et d'économie") aufgenommen. Neue Organisation derselben 1848 und 1852 (vergleiche Block, Dict. v. chambres). Bis zur neuesten Zeit standen auf diese Weise die französischen Chambres in ihrer Doppelgestalt als berathende und richtende Vertretungskörper für Handel und Industrie allein da. Seit 1852 sind daneben nun auch die Chambres consultatives d'agriculture errichtet (Dekret vom 25. März 1852), die aber rein berathende Funktion ohne richterliche Thätigkeit haben. Es ist nicht ganz leicht, sich klar das Verhältniß zwischen diesen Chambres und den Conseils für Handel und Industrie zu vergegenwärtigen; jedenfalls sieht man von beiden nicht viel Wirksamkeit.

Die deutschen Handelskammern sind durchaus Nachbildungen der französischen; jedoch sind sie allerdings fast ausnahmslos freier aufgefaßt, indem ihre Wahl aus der Gesammtheit aller selbständigen Unternehmer hervorgeht und ihnen zugleich meistens das ausdrückliche Recht beigelegt ist, gehört zu werden, wo es sich um ihre Interessen handelt. Zugleich hat man beide Arten der französischen Chambres in Einem Körper vereinigt, indem man die Handelskammern zu Schiedsgerichten machte; davon selbständig geschieden sind allerdings wieder die Handelsgerichte, die jedoch nicht hierher gehören. Sie wirken viel Gutes, mehr dadurch, daß sie ein gemeinsames Bewußtsein erzeugen über die gemeinsamen Interessen, als durch das was sie unmittelbar leisten. Die Frage,

ob es nicht besser sei, statt der vorgeschriebenen Handelskammern viel mehr Vereine zu gründen, ist noch an dieselben nicht recht herangetreten, während doch für die Landwirthschaft die Vereine mindestens eben so viel leisten. Die Zeit wird kommen, wo sie der freien und selbständigen Form der letztern sich eben so wenig werden verwehren können, als die Genossenschaften, welche gleichfalls zu freien Vereinen übergehen. — Was die einzelnen deutschen Staaten betrifft, so sind die Handelskammern ziemlich nach einem Muster eingerichtet. Sie haben jedoch hier eine etwas andere Bedeutung. Bis zur letzten großen Bewegung von 1848 nämlich ist die Funktion dieser Kammern durch die alten Rechte des Zunftwesens vertreten worden. Man muß die deutschen Handelskammern daher als die Form betrachten, in welcher die staatsbürgerliche Gesellschaft in das gewerbliche Leben eintritt und die Stelle der alten ständischen Organisation einnimmt, welche eben in den Zünften und Innungen gegeben ist. Sie sind die Vertretungen der Gewerbefreiheit, mit und aus derselben entstanden, gehören daher auch fast ausschließlich den letzten beiden Jahrzehnten an, und haben eben deßhalb auch im Wesentlichen dieselbe Grundlage: sie beruhen auf der Wahl der Handel- und Gewerbetreibenden, wählen selbst ihr Haupt, funktioniren als Rathskörper ohne irgend eine vollziehende Gewalt, haben jedoch sehr häufig einzelne administrative Funktionen, namentlich im Gebiete der gewerblichen Rechtspflege, Oberaufsicht und selbst zum Theil Ernennung von Handelsorganen, Maklern u. s. w. Es versteht sich von selbst, daß sie an Bedeutung in dem Grade abnahmen, in welchem die eigentliche Selbstverwaltung und die Volksvertretung an Einfluß zunehmen. Vergleiche über die ganze Institution Brachelli, Staaten Europa's S. 302 und namentlich 306; hier ist nur hinzuzufügen, daß die österreichischen Handels- und Gewerbekammern durch Gesetz vom 29. Juni 1868, die ungarischen durch Gesetzartikel VI. vom Jahr 1868 neu organisirt sind, ohne zugleich ihren Charakter im Wesentlichen geändert zu haben; eben so haben die bayerischen ihre neue Organisation durch K. Verordnung vom 20. December 1868 empfangen. Mit Recht hebt schon Brachelli hervor, daß die ganze Institution sich fast unmittelbar an die neue Gesetzgebung über die Gewerbefreiheit in den deutschen Staaten anschließt und vielfach sogar einen untergeordneten Theil derselben bildet.

II.

Die (eigentliche) Selbstverwaltung.

1. Begriff und Wesen derselben im Allgemeinen.

Es ist nun wohl kein Zweifel, daß wir erst mit derjenigen Form, welche wir im Unterschied von Vertretungen und Vereinswesen die eigentliche Selbstverwaltung nennen, vor demjenigen stehen, was man unter „Selbstverwaltung" überhaupt versteht.

Allerdings hat man nun, namentlich in Deutschland, den Begriff der Selbstverwaltung meistens mit dem Begriffe der freien Verwaltung überhaupt verwechselt, und ist, da man über das Vereinswesen und

seine öffentlich rechtliche Bedeutung zu keinem Abschluß gedieh, wohl zu der Vorstellung gekommen, als sei das, wonach man als Freiheit der Verwaltung strebt, mit dem erschöpft, was man sich unter Selbstverwaltung denkt. Das ist nun falsch, und wir glauben auf diesen Punkt nicht noch einmal zurückkommen zu sollen. Doch fordert die klare Bestimmung von Begriff und Wesen der Selbstverwaltung, daß wir die Unterschiede möglichst einfach und klar bestimmen.

Während nämlich in den Vertretungen die Theilnahme des Volkes an den Funktionen der vollziehenden Gewalt darin besteht, daß die Interessen und Thatsachen der Regierung dargelegt und vor derselben zur Geltung gebracht werden, und während anderseits im Vereinswesen stets nur Ein bestimmter öffentlicher Zweck durch die Vereinten verfolgt wird, entsteht die Selbstverwaltung, indem die örtlich begränzte aber sachlich unbegränzte Gemeinschaft, die durch den Grundbesitz und seine Interessen und Verhältnisse gegeben wird, sich zur vollziehenden Gewalt für diese örtlich begränzten Aufgaben des Staats organisirt. Das Objekt der Selbstverwaltung ist daher kein einzelnes Interesse und keine einzelne Aufgabe des Staats, sondern es ist die Gesammtheit aller Staatsaufgaben, so weit dieselbe überhaupt einer örtlichen Begränzung fähig ist. Der Inhalt der Selbstverwaltung ist ferner nicht etwa bloß ein berathendes Organ, sondern vielmehr ein selbständiger, vollziehender Organismus. In der Selbstverwaltung gelangen demnach die Momente, die wir als den Inhalt der freien Verwaltungskörper bezeichnet haben, zur vollen Erscheinung; die Selbstverwaltung ist eine juristische Persönlichkeit, sie hat eine Verfassung und Verwaltung und in beiden einerseits die Autonomie, andererseits die Oberaufsicht; das Recht der Organe der ersteren ist das örtliche Verordnungs- und Zwangsrecht, und in der Ausübung dieser Rechte erscheint die Selbstverwaltung als der eigentliche Träger der freien Verwaltung überhaupt. Zugleich ist die Selbstverwaltung, als durch den örtlichen Besitz und seine Interessen gegeben, nicht abhängig in Entstehen und Existenz weder von dem Willen der Einzelnen noch der Regierung; und endlich ist sie, wie der Begriff der Oertlichkeit an sich, allgemein für den ganzen Staat. Die Selbstverwaltung ist daher die erste, wir möchten sagen die natürliche Grundform der freien Verwaltung überhaupt; so lange sie noch anerkannt ist und wirkt, gibt es eine freie Verwaltung im Staate; wo sie verschwindet, verschwindet überhaupt das Element der Freiheit in der Verwaltung; wo sie blüht, ist die letztere gesichert. Sie ist daher in gewisser Richtung auch viel wichtiger als das Vereinswesen. Denn indem sie auf der Oertlichkeit beruht, umfaßt sie mit ihrem Organismus, ihrer Geltung, ihrer Thätigkeit,

ihren Principien und Folgen das ganze Leben des Staats; sie ist es, welche zuletzt alle Individuen des letzteren in sich begreift; bei ihr hängt die Theilnahme an der freien Verwaltung nicht mehr ab von dem Willen des Einzelnen, sondern durch sie wird die Selbstverwaltung ein Grundgesetz des Staats und deßhalb auch in die gesetzliche Verfassung desselben aufgenommen. So wird die Selbstverwaltung in ihrer Entwicklung der Maßstab für das Bewußtsein der Freiheit eines Volkes überhaupt, und mit Recht beurtheilen wir daher auch die letztere mehr nach der Entwicklung der Selbstverwaltung als nach irgend etwas anderem. Denn je weiter die Entwicklung des Volkslebens geht, um so klarer wird es, daß die Verfassung mit all ihren Formen nicht genügt, sondern daß wir die Vollendung erst da zu suchen haben, wo auch die Verwaltung durch dieselben Grundsätze der Selbstbestimmung geleitet wird, wie die Verfassung. Die Selbstverwaltung aber ist es, welche bestimmt und fähig ist, das Princip, welches in der freien Gesetzgebung lebendig ist, auch in die Verwaltung hinüber zu leiten. Es ist daher die Wechselwirkung zwischen beiden die Grundlage eines gedeihlichen Fortschrittes; es liegt in der höheren Natur der Sache, daß, wo diese Wechselwirkung fehlt, die Harmonie des inneren Lebens des Staates mangelt; es tritt ein Mißverhältniß zwischen den Faktoren ein, und dieß äußert sich wesentlich dadurch, daß zunächst das Volk gegen seine Verfassung gleichgültig wird, weil es bald genug erkennt, daß sie allein zwar gegen das Unrecht, aber nicht gegen das Ungeschick der Regierung zu schützen vermag; die Grundsätze der Verantwortlichkeit, des Klag- und Beschwerderechts vermögen die Harmonie zwischen der Selbstbestimmung des Volkes und dem Willen und der Thätigkeit seiner Regierung, zwischen Gesetz und Verordnung zwar im Großen und Ganzen, nicht aber im Einzelnen zu schützen, und jedes Volk wird es zuletzt müde, die Freiheit nur im Ganzen und nicht im Einzelnen zu besitzen. Daher denn die zweite Erscheinung, daß die Volksbewegungen in dem Grade gefährlicher werden, in welchem die freie Selbstverwaltung unentwickelter ist. Denn in jedem Selbstverwaltungskörper ist eben ein selbständiges Organ der vollziehenden Gewalt vorhanden und lebendig, und dieß Organ, indem es einem solchen Körper angehört, tritt daher sebstthätig der Bewegung der Völker örtlich entgegen; bevor dieselbe noch die höchsten Organismen des Staatslebens erreicht, ist sie dadurch besänftigt und gebrochen. Vor allem aber erzeugt die Selbstverwaltung das Gefühl der individuellen Verantwortlichkeit für das, was innerhalb des Körpers selbst geschieht, und spornt damit jeden an, für seinen Theil Unrecht zu vermeiden und sich als Einzelner den Störungen des öffentlichen Lebens entgegen zu stellen. So wird die Selbstverwaltung nicht bloß

eine thatsächliche Ordnung der inneren Thätigkeit des Staats, die ihrerseits auch praktisch große Vorzüge hat, sondern zugleich ein mächtiger ethischer Faktor sowohl der Entwicklung als der Erhaltung, so daß es schwer zu sagen ist, ob es gefährlicher sei, die Freiheit der Selbstverwaltung zu beschränken oder die bestehende zu unterdrücken. Und dieß nun sind zugleich die großen Elemente, aus denen das Rechtssystem der Selbstverwaltung hervorgeht.

Begriff und System der Selbstverwaltungskörper.

Auf Grundlage der obigen allgemeinen Darstellung sagen wir nämlich, daß diejenigen Körper der freien Verwaltung, deren Einheit durch die örtliche Einheit des Grundbesitzes und der an ihn sich schließenden Gesammtheit von Interessen gegeben, und daher objektiv vorhanden und durch sein materielles Substrat eine dauernde ist, Selbstverwaltungskörper seien. Die Verschiedenheit, die durch die Natur dieses örtlichen Substrates jener Einheit unter diesen Körpern selbst entsteht, erzeugt dann das System der Selbstverwaltungskörper.

Um nun aber zu diesem Gebiete zu gelangen, müssen wir vorher noch einmal auf dasjenige zurückkommen, was wir die Selbstverwaltungskörper und ihr System genannt haben.

Wir müssen es dabei noch einmal als einen entschiedenen Mangel bezeichnen, wenn man die Selbstverwaltung als einen einfachen Begriff bezeichnet und demgemäß dem Rechte der Selbstverwaltung das Recht einer einzelnen, wenn auch der Hauptform derselben, zum Grunde legt. Man wird sogleich erkennen, daß wir hier von dem englischen Begriff des Selfgovernment reden, der in der That nur mit der Gemeinde zu thun hat, abgesehen davon, daß diese englische Auffassung unfähig ist, den wesentlichen Unterschied der Ortsgemeinde und der Verwaltungsgemeinde klar zu machen, der doch eine der großen Grundlagen des ganzen Rechtssystems der Selbstverwaltung schon jetzt bildet und künftig noch mehr bilden wird. Wir müssen im Gegentheil als Basis für die nachfolgende Darstellung noch einmal die Elemente des Systems der Selbstverwaltungskörper wiederholen.

Die (eigentliche) Selbstverwaltung hat nämlich, wie schon früher bemerkt, drei Grundformen für ihre Körper. Diese sind die Landschaft, die Gemeinde und die Corporation. Jede dieser Formen hat, wie sich später ergeben wird, eine von der anderen so verschiedene Grundlage und daher auch ein in Inhalt und Umfang so verschiedenes Recht, daß es geradezu unmöglich ist, sie mit einander vollständig in Eins zu verschmelzen. Dennoch haben sie gleichzeitig die

wesentlichen Elemente des Lebens und Rechts mit einander wieder gemein; es scheint überflüssig, dieß noch einmal speciell hervorzuheben. Mit diesem Gemeinsamen unterscheiden sie sich von den Vertretungen und dem Vereinswesen; in ihm sind sie ein Ganzes, während sie unter sich wieder ganz selbständige Erscheinungen und Rechtskörper bilden.

Will man daher zunächst ein richtiges und vollständiges Bild der Selbstverwaltung haben, so wird man auch hier die Behandlung des Rechts derselben in zwei Theile theilen müssen. Man muß zuerst das gemeinsame Recht aller dahin gehörigen Körper als den allgemeinen Theil des Selbstverwaltungsrechts darstellen und dann erst kann man von den drei erwähnten großen einzelnen Abtheilungen oder Arten und ihrem Rechte als dem besonderen Theile reden. Diese Unterscheidung entspricht aber nicht bloß dem thatsächlichen Verhältniß, sondern sie hat noch eine zweite wesentliche Bedeutung. Die Rechtsbildung der Selbstverwaltung befindet sich offenbar in einer für die letztere entscheidenden Uebergangsepoche, in der Epoche, in welcher aus dem historischen Recht derselben ein gesetzmäßiges werden will. Dieser Uebergang ist aus Gründen, welche in der Natur jener Körper selber liegen, ein sehr verschiedener für jede Art derselben. Der Sinn dieser Bemerkung wird sogleich klar werden. Ist das aber der Fall, so muß nun auch die Gesetzgebung einen für alle Formen gemeinsamen Standpunkt gewinnen, um ein gleichartiges Princip in der Verschiedenheit des Einzelnen festhalten zu können. Wir müssen daher jene Unterscheidung des allgemeinen und besonderen Theiles festhalten, auf die Gefahr hin, hier dem Vorwurfe des Formalismus zu begegnen. Es ist nicht thunlich, das Gemeinsame in das Besondere hier zusammenzuwerfen.

2. Das Rechtssystem der Selbstverwaltung und seine allgemeine Entwicklung bis zur Gegenwart.

a) Die Elemente dieses Rechtssystems an sich und der Ausgangspunkt der positiven Rechtsbildung.

Das Rechtssystem der Selbstverwaltungskörper ist nun zunächst ein sehr einfaches; das allgemeine Princip desselben läßt sich auf Grundlage des Begriffes und Rechts der freien Verwaltung formell ohne Schwierigkeit bestimmen.

Offenbar ist nämlich die Basis des Rechts der Selbstverwaltung das Recht der freien Verwaltungskörper überhaupt. Jeder Selbstverwaltungskörper ist zuerst eine persönliche Einheit, oder eine juristische Persönlichkeit; jeder derselben hat eine, vermöge seiner Verfassung und Verwaltungsorgane ausgeübte Autonomie, und jeder steht

mit dieser seiner Autonomie unter der Oberaufsicht und der oberaufsehenden Gewalt der Regierung und der öffentlichen Verantwortlichkeit. Das Rechtssystem der Selbstverwaltung ist daher, in formaler Definition, nichts anderes als die Anwendung der Begriffe und Grundsätze des freien Verwaltungsrechts auf die Selbstverwaltung in dem obigen speciellen Sinne.

Aus diesem formalen und allgemeinen Begriffe entsteht nun der eigentliche Inhalt des Systems des Selbstverwaltungsrechts dadurch, daß jenes allgemeine Recht der freien Verwaltungskörper durch die Natur der Selbstverwaltungskörper wesentlich modificirt und gestaltet wird. Es ist, glauben wir, von höchster Bedeutung, auf diesem Punkte auf eine etwas tiefere Begründung des Sinnes dieser Bestimmung eingehen zu dürfen.

Die Selbstverwaltung schließt sich nämlich, wie gesagt, an den örtlichen Grundbesitz, und übernimmt auf Grundlage der Wahl ihrer Organe die Verwaltung der Interessen, die zunächst mit jenem Besitze verknüpft sind. Nun aber ist der Grundbesitz selbst die Grundlage des Gesetzes überhaupt, und umschließt in räumlicher Ausdehnung die Gesammtheit aller Formen des Besitzes, die innerhalb jener Gränzen entstehen. Es folgt, daß die Selbstverwaltung, allerdings ursprünglich nur eine Gestalt des Grundbesitzes und jener Einheit, alsbald auch zur Verwaltung *aller andern* innerhalb jener Gränzen sich ausbildenden Formen des Besitzes und seines Interesses wird. Die Selbstverwaltungskörper, anfänglich allerdings bei Einem Interesse und Einem Zwecke beginnend, entfalten sich allmählig zu einer Einheit *aller* Zwecke; sie bleiben nicht wie der Verein, bei dem Einen Zwecke stehen, den sie im Anfange hatten, sondern sie bilden ein ganzes System von Zwecken, die sich allmählig auch rechtlich zu einem System ihrer *Aufgaben* gestalten, und damit für sie ein ganzes Verwaltungssystem bilden. Nun aber zeigt die Wissenschaft der Gesellschaft, daß dieser Besitz in Form und Maß nicht bloß bei dem wirthschaftlichen Leben stehen bleibt, sondern daß er durch die in ihm liegende Gewalt auch das positive Recht bildet. Jeder Selbstverwaltungskörper wird daher zugleich ein Körper der *Rechtsbildung*; alles Recht ist ursprünglich vermöge des obigen Gesetzes ein örtliches Recht. Dieses Recht aber schließt sich hier wie immer, und vermöge der örtlichen Nähe seiner Elemente hier in hervorragendster Weise zunächst an die *Interessen*, die der Besitz hat. Das Streben, die Interessen des Besitzes zu vertreten, verbunden mit der Macht, welche der Besitz gibt, erzeugt nun die Organisation der öffentlichen Gewalten, welche jene Einheit vertreten; das eben ist die Verfassung. In den Selbstverwaltungskörpern erscheint daher die Verfassung derselben wesentlich anders als im Vereins-

wesen. Sie ist nicht bloß die Form, in welcher die Einheit selbst thätig ihren Zweck erreicht, sondern sie ist vielmehr eine Ordnung der Einheit, welche durch ganz andere, viel gewaltigere Faktoren erzeugt wird, als durch den Faktor der Zweckmäßigkeit, der die Vereine ordnet. Die Verfassung der Selbstverwaltungskörper ist das Ergebniß der socialen Zustände und Bewegungen des ganzen Volkes; in ihr spiegeln sich die Kräfte, welche überhaupt Verfassungen bilden, am deutlichsten und greifbarsten; in ihnen treten sie am faßbarsten an den Einzelnen heran, und ihre Macht wird hier am verständlichsten, so daß diese Verfassungen ganz ihren Charakter verlieren, und statt als Mittel für den Zweck zu erscheinen, vielmehr als selbständige Thatsache des Verfassungslebens auftreten. Sie haben daher zuerst eine Verfassungsgeschichte, und diese ist es naturgemäß, an welche die Rechtsgeschichte stets zuerst anknüpft, in der sich die Rechtslehre der Selbstverwaltung bisher fast ganz erschöpft, über welche sie Begriff und und Inhalt von Autonomie und Oberaufsicht so gut wie ganz vergessen hat. Das ist das erste und wichtigste Moment, wodurch sich das Rechtssystem der Selbstverwaltung von der des Vereinswesens scheidet. Denn das Vereinswesen hat eben zwar eine Geschichte seiner Zwecke und Organe, aber es hat keine Geschichte seiner Verfassung. Und daraus geht nun das zweite große Princip für das Rechtssystem der Selbstverwaltungskörper hervor, das wir seinem Inhalte nach genauer, wenn gleich nur mit specieller Beziehung auf die ländlichen Selbstverwaltungskörper, Gemeinde und Grundherrlichkeit, in der Entwährungslehre nachgewiesen haben (Verwaltungslehre Bd. VII). Die Selbstverwaltungskörper nämlich, in dieser ihrer Verfassung auf ihrem Besitze und seiner Vertheilung beruhend, sind nicht im Stande, durch sich selbst eine freie Verfassung zu werden, wenn sie einmal einer unfreien unterliegen. Sie können daher die Entwicklung ihrer Rechte nicht durch sich selbst gewinnen. Sie müssen die Faktoren ihres Fortschrittes im Staate suchen. Daher können und dürfen sie nie eine absolute Selbständigkeit dem Staate gegenüber besitzen; sie müssen nicht bloß in ihrer Verwaltung, sondern auch in ihrer Verfassung unter dem Staate und seinem Gesetze stehen — ihre freiheitliche Gestaltung ist erst dann eine gesicherte, wenn die Grundlagen ihrer Verfassung nicht mehr örtliche sind, sondern auf den allgemeinen Gesetzen des Staats beruhen. Daher geht der Gang der Geschichte dieser Körper dahin, allmählig aus der örtlichen Verfassung derselben gesetzliche, das ist, durch die Gesetzgebung des Staats gegebene Verfassungen zu erwerben; sie werden aus Körpern örtlicher Rechtsbildung zu Rechtskörpern, welche dem Staate selbst in ihrem ganzen inneren Leben

gleichartig sind. Und so wie sie nun das werden, tritt die Frage ein, worin dann noch ihre eigentliche Selbständigkeit besteht. Denn wenn der Staat ihnen ihre Verfassung gibt, so scheinen sie nur noch Theile desselben zu sein, und es scheint daher, daß sie selbst und mit ihnen das Princip der Selbstverwaltung überhaupt, nicht mehr nur durch das höhere Wesen der Gesammtheit, sondern durch den Willen des Staats gesetzt sind. Sie scheinen deßhalb aus Körpern mit selbständigem Rechte bloße Institutionen der Staatsgewalt zu sein, deren Existenz von ihrer Zweckmäßigkeit, deren Berechtigung von dem Urtheil der Gesetzgeber abhängt. Und hier ist es nun, wo eben jene höhere Natur derselben uns wieder entgegentritt. In der That nämlich sind sie durch das Wesen der freien Verwaltung an und für sich gefordert und durch die objektive Thatsache des begränzten örtlichen Lebens und seiner Interessen an und für sich gegeben. Sie sind daher an und für sich juristische Persönlichkeiten, denen der Staat zwar die Verfassung und Verwaltung ändern und nach seinen eigenen Lebensprincipien bestimmen, denen er aber weder eine Verfassung und Verwaltung, noch überhaupt ihr Dasein erst geben kann. Sie hängen in diesem ihrem Dasein nicht vom Willen des Staats ab, und haben nicht erst durch das Gesetz ein Recht auf Verfassung und Verwaltung, sondern das ist ihre höhere Natur, daß der Staat ihnen nur Form und Maß des letztern gesetzlich verleihen kann. Sie sind daher an sich ewig wie der Staat, das ist, sie sind an sich organische Elemente der menschlichen Gemeinschaft; aber ihre Verfassung und Verwaltung werden durch das Zusammenwirken der in ihnen lebendigen gesellschaftlichen Elemente des Willens und der Lebensprincipien des Staats, dem sie angehören, bestimmt. Durch dieses Zusammenwirken entsteht nun das, was wir ihr positives Recht nennen. Dasselbe hat daher seine selbständige Geschichte; auch bei ihnen wie im ganzen Staatsleben kann dasselbe nur als die Consequenz der Faktoren betrachtet werden, welche überhaupt das Rechtsleben beherrschen. Oder, wie wir jetzt im Rückblick auf den Begriff und Inhalt der freien Verrwaltungskörper sagen können, das Rechtssystem der Selbstverwaltungskörper entsteht, indem für sie die Kategorie der juristischen Persönlichkeit als an und für sich geltend vorausgesetzt, der Organismus ihrer Autonomie und ihrer, durch ihre socialen Verhältnisse und ihre Besitzvertheilung bestimmten Verfassung und die Basis ihrer Oberaufsicht in der Entwicklung der Staatsidee und ihrer Rechtsordnung gesucht wird; während beim Vereinswesen die juristische Persönlichkeit erst vom Staate gegeben, die Verfassung von ihrem Zwecke, und die Autonomie und Oberaufsicht von dem Zustande der Staatsverwaltung bedingt erscheinen.

Von diesem Standpunkt aus ergibt sich, daß die Geschichte die wahre Basis des positiven Rechts der Selbstverwaltung ist, und daß wir das gegenwärtige Recht derselben nicht etwa als eine bloß legislative Maßregel, sondern als das Ergebniß eines der größten historischen Processe betrachten müssen, welchen die Geschichte Europas kennt.

b) Die positive Rechtsbildung der Selbstverwaltung. Begriff des historischen Rechts. Erste Gestalt: die Selbstverwaltung der Geschlechter und der ständischen Epoche.

Indem wir nun auf diese Weise die Geschichte als die Grundlage der Rechtsbildung für die Selbstverwaltung erkennen, begegnen wir einem Begriffe, ohne welchen das letztere nicht wohl verstanden werden kann, der aber zugleich nun viel weitere Bedeutung im Rechtsleben Deutschlands empfangen hat, und den wir daher nothwendig auf seinen wahren Inhalt zurückführen müssen. Das ist der Begriff des historischen Rechts.

1) Es ist klar, daß man einen systematischen oder dialektischen Begriff des historischen Rechts überhaupt nicht aufstellen kann. In der That gibt es gar kein „unhistorisches Recht.“ Versteht man unter „historischem Recht“ das bisher gewesene, so ist es identisch mit dem positiven Recht. Versteht man darunter das alte Recht, das nicht auf Grundlage einer formellen Gesetzgebung ruht, im Gegensatz zum neuen, das aus einer solchen hervorgeht, so ist es eben Gewohnheitsrecht. Versteht man darunter endlich die Rechtsbildung, insofern sie einen Theil der Geschichte eines Volkes bildet, so ist natürlich auch das neue Recht ein historisches. Versteht man darunter die Rechtsbildung, insofern ihre Bestimmungen nicht aus der Reflexion hervorgegangen sind, gegenüber dem Recht, welches durch den Gedanken über das Rechte erzeugt ist, so enthält es eine ganz wesenlose Vorstellung; denn das Denken der Menschen hat an jeder Rechtsbildung Theil, also auch an der der früheren Rechte. Versteht man endlich — und darauf läuft jede theoretische Definition desselben schließlich hinaus — darunter das Recht, insofern es nicht aus dem Gedanken und den Principien unserer Zeit hervorging, so bedeutet es eigentlich nur, daß wir über das frühere Recht nicht nachgedacht haben; denn Principien und Gedanken lagen jeder Rechtsbildung zum Grunde. Es ist daher klar, daß wir mit dem sog. „historischen Recht“ eigentlich etwas ganz anderes bezeichnen als einen bestimmten Begriff überhaupt, namentlich als einen juristischen. Das historische Recht bedeutet in der That nicht etwa bestimmte Rechte und Rechtsordnungen, sondern es bedeutet vielmehr eine bestimmte

Auffassung über das Verhältniß der gesetzlichen Rechtsbildung zur gesellschaftlichen, und zwar diejenige, nach welcher die einmal gegebene gesellschaftliche Rechtsbildung durch eine gesetzliche nicht geändert werden darf. In diesem Sinne kann man sagen, daß das historische Recht die aus der Geschlechter- und Ständeordnung hervorgegangene Rechtsbildung ist, während alles Recht, welches vom Standpunkt der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung gefordert wird, als das unhistorische bezeichnet wird. Und da nun die Geschlechter- und Ständeordnung der Gesellschaft stets auf rechtlichen Unterschieden der Einzelnen, oder auf Vorrechten beruhen und das ganze Recht auf dieser Basis gestalten, während die staatsbürgerliche Gesellschaft die Gleichheit zum Princip der Rechtsbildung hat, so ergibt sich, daß das historische Recht die Rechtsbildung der rechtlichen Unterschiede, das unhistorische die der rechtlichen Gleichheit, die Rechtsbildung der staatsbürgerlichen Gesellschaft im Gegensatze zur Geschlechter- und Ständerechtsbildung bezeichnet.

Es ist nun nicht unsere Sache, dieß hier weiter zu verfolgen. Wohl aber müssen wir die Consequenzen für unser specielles Gebiet, die Selbstverwaltung, ziehen.

Es ist nämlich klar, daß der Begriff des historischen Rechts in obigem Sinne das ganze Rechtsleben der Völker umfaßt; also auch das öffentliche Recht und in demselben das Recht der Selbstverwaltungskörper sowohl in Beziehung auf ihre innere Verfassung und Verwaltung, als in Beziehung auf ihr Verhältniß zum Staat.

Wenden wir nun das an auf die bereits aufgestellte entscheidende Frage über den Inhalt des Rechtssystems jener Körper, so gelangen wir zu dem Satze, daß dieses Rechtssystem in einer ganz bestimmten Entwicklung begriffen ist, welche dem Wesen aller Rechtsbildung gemäß zuerst als ein Geschlechter- und Ständerecht und dann als ein staatsbürgerliches Recht erscheint. Das ist also: das ursprüngliche Recht aller Selbstverwaltungskörper ist ein historisches, das heißt, es ist durch die Elemente der Geschlechter- und der Ständeordnung in den Selbstverwaltungskörpern selbst und ihrem Verhältniß zum Staate gebildet; in unserer Zeit dagegen beginnt das staatsbürgerliche Recht derselben durch das Studium der Gesetzgebung für sie geltend zu werden.

Die weitere Anwendung dieses allgemeinen Begriffes auf die beiden Hauptgebiete des Rechtslebens der Selbstverwaltungskörper, das innere und das staatliche Recht derselben, ergibt demgemäß im Allgemeinen, daß das innere Recht derselben durch die Entwicklungsgeschichte der Gesellschaft im Staat, das staatliche Recht durch die Entwicklung des Staats in der Gesellschaft bedingt und gesetzt ist.

Wenn wir daher jetzt von der Epoche des „historischen" Rechts der Selbstverwaltung reden, so bezeichnen wir damit diejenige Epoche, in welcher die Verfassung und Verwaltung dieser Körper noch ganz ohne Zuthun des Staats, und ohne ein Gegenstand weder für seine Gesetzgebung noch für seine Verwaltung zu sein, rein auf den gesellschaftlichen Grundformen und Faktoren der Geschlechter und Stände beruhen. Die juristische Rechtsepoche ist daher nichts weniger als eine vorzugsweise oder gar ausschließlich geschichtliche, sondern sie ist vielmehr die staatlose Epoche der Geschlechter- und Ständeherrschaft in der Sebstverwaltung. Und die Elemente dieser Epoche, ohnehin ausreichend bekannt, sind nun im Wesentlichen folgende:

2) In der Geschlechterepoche sind die Verwaltungskörper streng basirt auf der Geschlechterordnung. Ihre Verfassung geben sie sich nicht, sondern sie ist eben identisch mit der Geschlechterverfassung: der örtliche Körper ist das Dorf, die Mark, der Gau. Die materielle Basis ist die ursprüngliche Gemeinschaft des Grundes und Bodens; in Beziehung auf diese Gemeinschaft und auf die Interessen, Rechte und Verpflichtungen, die daraus entstehen, nennen wir sie wohl eine Genossenschaft — ein Wort, in dem namentlich Gierke das ganze Wesen jener Einheiten einseitig zu finden geglaubt hat. Einen Staat und eine selbständige Verwaltung desselben neben und über jenen Körpern gibt es noch nicht. Es existirt daher auch noch keine „Autonomie," da diese nur im Gegensatz zu einer staatlichen Gesetzgebung gedacht werden kann; auch noch keine Selbstverwaltung im eigentlichen Sinne, da es keine staatliche ihr gegenüber gibt. Sondern es ist das Wesen dieser ersten Gestaltung des historischen Rechts der Selbstverwaltungskörper, daß sie alle Verwaltung übehaupt besitzen, und zwar nicht als ein formell anerkanntes, sondern als ein natürliches Recht. Sie sind nicht die Selbstverwaltungs-, sondern vielmehr die Verwaltungskörper dieser ersten Epoche überhaupt; von einer Oberaufsicht ist selbstverständlich keine Rede; Gericht und Polizei werden durch jene Körper ausschließlich gehandhabt; der König ist nur, wo er besteht, die noch inhaltslose höchste Würde; es ist der Anfang der Staatenbildung.

Aber so unklar er ist, so hinterläßt er Einen Gedanken, der bis auf die gegenwärtige Zeit noch gewirkt hat, und den man recht wohl nicht als ein abstraktes Princip, sondern als eine der wichtigsten historischen Thatsachen der germanischen Entwicklung ansehen kann. Das ist der Gedanke, daß diese Körper ein ursprüngliches, mit ihrer Existenz selbst verbundenes Recht auf die großen Funktionen der Verwaltung haben, ein Recht, welches ihnen nicht genommen werden kann, weil es ihnen nicht gegeben ward, sondern mit ihnen entstanden, ihnen

angeboren ist; ein Recht daher, welches gleichgültig gegen Gründe und Gegengründe, gegen Nutzen und Schaden, den Charakter eines Privatrechts gegenüber dem Staate und seiner gesetzgeberischen Gewalt annimmt. Zwar hat man sich diesen Gedanken nicht in dieser Weise formulirt; aber man hat es eigentlich nur darum nicht gethan, weil er ohnehin nicht bestritten ward. Er wird aber ein sehr wichtiges Element für die Folgezeit.

Denn mit dem Untergange der Karolinger entstehen nun die Grundherrlichkeiten, Grafschaften, Baronien, Städte, geistliche Güter, selbst Freidörfer und Freibauern. Die Bedeutung des Unterganges der Karolinger diesen Körperschaften gegenüber bestand nun, wie schon öfter erwähnt, darin, daß alles, was es an Verwaltungsrecht in der karolingischen Epoche gegeben hatte, nunmehr in diese Grundherrlichkeiten als ihr mit dem Grundbesitz verbundenes Recht zurückfiel, da der einzig berechtigte Inhaber, der Kaiser, verschwunden war. Die neuen Wahlkönige hatten daher gar kein Recht auf jene Verfassung und Verwaltung der Grundherrlichkeiten. Dieselben sind ursprünglich nicht autonom, weil dieß ein Verhältniß zu einem wenigstens principiell berechtigten Staate voraussetzt, der noch nicht vorhanden war, sondern sie sind souverän. Und niemand zweifelte damals an dieser Souveränetät, in allen denjenigen Dingen, welche mit der Lehnsherrlichkeit nicht zusammenhingen.

Die Grundherrlichkeit ist daher die zweite große historische Gestalt der Stellung der Selbstverwaltungskörper. Dem gewählten Könige oder dem sich als Reichskönig betrachtenden Fürsten, wie dem Capetinger, oder dem bloßen Lehnsherrn gegenüber ist diese Souveränetät der Selbstverwaltungskörper nicht mehr bloß eine Thatsache, wie unter der reinen bäuerlichen Geschlechtsordnung der alten Stämme, sondern sie ist jetzt ein Recht, das der Suzerän erst thatsächlich und dann formell als Privilegium der einzelnen Körper, oder als das sog. Landesrecht der Landschaft anerkennen muß. Damit aber beginnt der Uebergang in die ständische Epoche.

3) Die ständische Epoche des historischen Rechts der Selbstverwaltungskörper charakterisirt sich nun dadurch, daß auf Grundlage dieser Verwaltungssouveränetät das innere Recht derselben, die Verfassung und die Verwaltung, sich auf rein ständischer Basis entwickelte. Dieß ist nun von höchster Wichtigkeit für die Geschichte Europa's; erst ein klarer Blick auf die reichen und eigenthümlichen Verhältnisse, die daraus entstehen, macht uns eigentlich das Wesen des Kampfes der staatsbürgerlichen Epoche mit der ständischen deutlich. Das ständische Recht jener Zeit der Selbstverwaltungskörper bedeutet

nämlich, daß jeder dieser Körper seine eigene Verfassung und Verwaltung je nach den ständischen Elementen ausbildete, aus welchen seine Angehörigen bestanden. Und dieß ist die einzig mögliche Art, sich den Reichthum und die große Verschiedenheit in der Gestalt, der Bewegung und der Rechtsordnung der Selbstverwaltung jener Epoche zu erklären. Das aber ist nichts anderes als die innere Geschichte jener Epoche, denn es ist nun wohl klar, daß es anfänglich neben jener Selbstverwaltung nicht noch ein zweites inneres Recht gibt, sondern daß sie selbst eben die Gesammtheit der inneren Rechtszustände dieser großen Epoche bildete.

Das Bild, welches sich daraus ergibt, ist nun in seinen Grundzügen folgendes.

Der erste Theil der Selbstverwaltungskörper dieser Zeit besteht aus den alten Geschlechterdörfern, mit Freibauern, Schulzen, Dorfgericht, und den gesellschaftlichen Unterschieden der Bauern, Halbbauern, Käthner, Insassen u. s. w.

Der zweite besteht aus den adlichen Herrschaften. Hier ist der Grundherr das alte Geschlechterhaupt, daher Obereigenthümer, später auch Herr der Personen. Ihm gegenüber ist natürlich die Wahl der Organe der Verwaltung ausgeschlossen; als Obereigenthümer des Grundes und Herr der Personen ist er auch Herr des Gerichts, das ist in jener Zeit persönlicher Herr der Verwaltung. Die Gesammtheit der adlichen Herren bildet dann einen Stand; damit tritt er in die ständische Ordnung hinein und so verschmelzen in den adlichen Herrschaften die Geschlechter- und die Ständeordnung. Das Element der ersteren besteht in dem Obereigenthum an dem Grundbesitz, das Element der zweiten in dem persönlichen Vorrecht des Adlichen. Hier ist die Selbstverwaltung das persönliche Eigenthum des adlichen Grundherrn.

Der reinen ständischen Bildung dagegen gehört die Kirche; neben ihr später auch die Universität. Die Kirche ist die erste Form, in welcher der Beruf zum abgeschlossenen Stande wird. Es ist selbstverständlich, daß dieser Beruf in seiner Verfassung und Verwaltung vollkommen frei ist. An ihr entsteht der erste Begriff der Corporation. Die Corporation ist ursprünglich die anerkannte Einheit der Berufsgenossen, die sich für ihren Beruf ihre eigene Verfassung und Verwaltung geben. Die Verfassung der katholischen Kirche ist die erste rein ständische Form der Selbstverwaltung des Berufes, die ihrem ganzen Wesen nach von jeder dritten Gewalt in jener Zeit unabhängig ist. Sie ist daher die dritte Form der Selbstverwaltung in jener Epoche.

Die vierte entsteht nun da, wo diese kirchliche Corporation Grund-

hoch genug anzuschlagendes Element der spätern Entwicklung geworden, wie wir es sogleich sehen werden. Denn es ist klar, nicht die ständische Form in ihnen, sondern die große Idee der freien Verwaltung gegenüber dem souveränen Staat und seiner einheitlichen Vollziehung ist das historisch Berechtigte, Ewige in ihnen. Und daher, wie wir schon oben bemerkt, die hohe Bedeutung des Begriffes und des Namens des historischen Rechts überhaupt; nur die Selbstverwaltung läßt diesen Begriff zu; es ist mit demselben, als einem Recht auf einen Rechtszustand auf Grundlage geschichtlich gegebener Thatsachen, für alle andern Rechtsgebiete gar keine Vorstellung zu verbinden. Darum denn auch fordert und besitzt das auf diese Weise gegebene historische Recht an und für sich eine Macht, welche keineswegs bloß auf der Macht des Gesetzes beruht. Es fordert mit gutem Sinne eine Achtung, die nicht bloß durch seinen Inhalt, sondern vielmehr durch diese seine höhere ethische Bedeutung und Funktion bedingt ist. Es hat die Fähigkeit in sich, selbst der Verfassungsbildung als gleichberechtigter Faktor zur Seite zu treten, und darf von sich sagen, daß die Achtung vor ihm eine selbstbedingte Grundlage der gesunden Staatsordnung ist. Denn es hat seinen Grund in den höhern Forderungen des geistigen Lebens und ist damit der Ausdruck des auf sich selbst ruhenden Rechts auf die Selbstverwaltung.

Der zweite Grundsatz dieses historischen Rechts hat nun freilich eine ganz andere Natur. Denn wie Verfassung und Verwaltung in Geschlechter- und Ständeordnung überhaupt, so sind sie auch in diesen Selbstverwaltungskörpern unfrei; das heißt, sie beruhen auf dem Princip der Ungleichheit der Mitglieder und der Herrschaft eines gesellschaftlichen Interesses über das andere. Während daher diese Körper im Princip selbständig bleiben, können sie der Form nach, das ist eben in Verfassung und Verwaltung, nicht dauern, und das ist der Punkt, wo die nun Staatenbildung entscheidend in das Rechtsleben derselben hinein greift.

Wie dieß nun geschieht, das zeigt uns äußerlich die innere Geschichte der Staaten Europas. Wir können sie natürlich als bekannt voraussetzen. Unsere Aufgabe, die der Wissenschaft dieser Geschichte, liegt auf einem andern Gebiete. Wir haben unsererseits zu zeigen, wie jene Entwicklung der Dinge im Großen und Ganzen auch hier nicht zufällig und willkürlich, sondern wie sie ein auf dem innersten Wesen der Staatsidee beruhender, organischer, und daher nothwendiger Proceß war. Die bisherige Geschichte war die Funktion der in bestimmte gesellschaftliche Rechtsordnungen gebannten individuellen Persönlichkeit; die folgende ist die Funktion der Staatsidee im Gebiete der historischen Selbstverwaltung.

c) Der Uebergang. Zweite Gestaltung. Wesen und Entwicklung der obrigkeitlichen Vormundschaft über die Selbstverwaltung. Die „Privilegien“ und „Statuten“ derselben.

Dem eben dargestellten Organismus der Selbstverwaltung in jenen fünf Hauptformen tritt nun mit dem sechzehnten Jahrhundert der Staat entgegen, und damit beginnt eine ganz neue Reihe von Erscheinungen.

Auch diese Erscheinungen sind nun in hohem Grade mannigfaltig und geeignet, das höchste Interesse zu erwecken. Sie greifen ferner so tief in die pragmatische Geschichte hinein, daß sie auch sonst hinreichende Beachtung finden. Dennoch haben sie in ganz Europa etwas Gemeinsames und Gleichartiges. Dieses Gemeinsame und Gleichartige entspringt offenbar wieder nicht der Willkür und dem Zufalle, sondern ist ein Ergebniß der gleichartigen, elementaren historischen Kräfte, welche hier wirksam sind. Und wir können dieselben nun einmal nicht anders darlegen, als indem wir auf das allgemeine Wesen, den Begriff derselben, eingehen.

Mag nun der Staat erscheinen wie er will, immer sind seine zwei großen Momente in allem was er ist und thut, thätig. Das eine dieser beiden Momente ist die in ihm zum Ausdruck kommende persönliche Einheit, welche gegenüber den selbständigen Theilen als höchste Macht erscheint; das andere ist die Anerkennung der Einzelpersönlichkeit, welche die Freiheit bildet, und durch Gesetz und Verwaltung verwirklicht wird.

Auch in dem Kampfe, welcher nun seit dem sechzehnten Jahrhundert zwischen Staat und Selbstverwaltung entsteht, sind es diese beiden Momente, welche in diesem großen, ganz Europa durchziehenden Entwicklungsproceß für dieselben maßgebend werden. Und hier ist es nun kein Zweifel, daß wir zwei Hauptepochen eben nach jenen beiden Momenten zu unterscheiden haben. Die erste dieser Epochen ist die, in welcher es sich um die Herstellung der Einheit des Staats in dem System jener Selbstverwaltungskörper handelt; die zweite ist die, wo nach der Herstellung dieser Einheit die Freiheit, und zwar speciell die der freien Selbstverwaltung zur Geltung gelangt. Wir nun sehen die erste Epoche nur als den Durchgang zur zweiten, fassen sie daher als Einheit zusammen, und nennen sie demgemäß die Epoche der obrigkeitlichen Selbstverwaltung.

Es sind nun für alle, welche die Geschichte kennen, die Grundzüge dieser Bewegung, sofern sie eben alle Arten der Selbstverwaltungskörper gleichmäßig umfassen, wohl sehr leicht verständlich.

Sowie nämlich mit dem Anfange des sechzehnten Jahrhunderts der Staat sich in dem Königthum selbständig zu entwickeln beginnt,

trifft er fast auf allen Punkten auf das selbständige historische Recht jener Körper. Diese Körper besitzen noch nicht blos das Recht einer unaufhebbaren Existenz, sondern sie besitzen auch das Recht fast auf alle Gebiete der Verwaltung, die sie ausschließlich innerhalb ihrer Gränzen ausüben. Eine einheitliche, aus Einem Willen hervorgehende Thätigkeit des Staats ist ihnen gegenüber noch gar nicht denkbar. Dennoch kann der Staat nicht bestehen, wenn er kein Recht auf die Verwaltung, und kein ihm gehöriges Gebiet derselben hat. Er kann zwar die Selbständigkeit seiner Theile zugeben, aber er kann von ihnen und ihrem Willen nicht abhängig sein. Sowie er daher zum Bewußtsein seiner selbst durch das selbstthätige Königthum gelangt, schafft er sich seinen Wirkungskreis, und in der Bildung dieses Wirkungskreises kann er nun nicht anders, als den der Selbstverwaltungskörper theils beschränken, theils vernichten. Es ist dabei von keinem systematischen Vorgange die Rede, sondern es muß dieser Proceß als ein naturgemäßer angesehen werden, der zwar rascher und härter verläuft, wo die Fürsten, wie zum Theil in Frankreich und England, unter Karl I. und Jakob II. das Bewußtsein von demselben haben, der aber immer und allenthalben fast ganz genau derselbe ist. Wir wollen denselben, da seine einzelnen Momente ohnehin bekannt sind, nur in seinen drei Grundzügen bezeichnen, welche ihrerseits allerdings wieder sich in bestimmten historischen Abschnitten darstellen.

Der erste Schritt, den das Königthum zur Einheit thut, ist die Ausbildung der alten Regalien zum Begriff und Recht der Hoheiten. Der Unterschied ist klar; die Regalien beruhen auf dem Eigenthumsrecht des Staats, die Hoheitsrechte bedeuten dagegen, und zwar gleichviel ob sie die alten Regalien zum Gegenstand haben oder nicht, das aus dem Wesen des Staats fließende Recht, die großen Funktionen des Gesammtlebens seinem höchsten Willen und seiner That zu unterwerfen. Indem also irgend eine solche Aufgabe als „Hoheitsrecht" erklärt wird, stellt der Staat sie unter seine Verwaltung. Und da nun die Selbstverwaltungskörper fast alle Verwaltungsaufgaben des Staats in ihrer Competenz besitzen, so beginnt die königliche Staatsgewalt jenes Hoheitsrecht unter allen möglichen Namen und Kategorien (Justizhoheit, Polizeihoheit, Wegehoheit, Zollhoheit, Jagdhoheit u. s. w. — aus dem obigen Grunde auch eben so oft „Regalien" genannt) dadurch auszuüben, daß er zwar den Selbstverwaltungskörpern ihre Rechte läßt, aber die Thätigkeit derselben in jenen Gebieten seiner höchsten Gewalt unterworfen erklärt. Dieß allgemeine, an sich unbestimmte Princip empfängt nun Körper und Seele durch den neuen Organismus des Königthums, das Beamtenthum. Wir haben das im ersten Bande

bereits entwickelt. Dieß Beamtenthum nun, von kleinen Anfängen ausgehend, beginnt, da es noch keine festen Gränzen des öffentlichen Rechts gibt, auf allen Punkten zugleich in die an sich unzweifelhaften Rechte der alten Selbstverwaltungskörper einzugreifen. Die letzteren, von der Landschaft bis zu den kleinsten Körperschaften hinab, sehen die kommende Gefahr. Sie beginnen ihre Vertheidigung. Diese nun, dem meist juristisch gebildeten Beamtenthum gegenüber, kann nur dadurch gewonnen werden, daß jene Gränze der Selbständigkeit der alten Verwaltungskörper selbst wieder juristisch formulirt wird. Das geschieht; so entstehen die Landesrechte, die Statuten der Städte und Corporationen. Sie werden dann vom Landesherrn bestätigt; aber in dieser Bestätigung eben tritt die neue Gestalt der Staatsidee bereits in eigenthümlicher, aber charakteristischer Weise auf. Die Existenz jener Körper wird zwar nicht Gegenstand der Bestätigung, wohl aber alle ihre einzelnen Rechte. Sie haben an sich im Geiste des neuen Staats überhaupt keine solchen Rechte; alle öffentlichen Rechte sind Hoheitsrechte; wenn daher jenen Körperschaften solche Rechte zustehen, so sind dieselben nur Ausnahmen von der Regel; sie sind keine Rechte, sondern sie sind Vorrechte, sie sind Privilegien. Und bei diesen Privilegien ist nun nicht bloß jener allgemeine Standpunkt von Wichtigkeit, sondern auch die praktische Folge derselben. Sind es nämlich Privilegien, so sind sie strikt zu interpretiren. Was also nicht ausdrücklich in ihnen steht, ist schon jetzt ein Recht des neuen Staats; und wie vieles steht nicht darin? Entsteht aber ein Streit, ob ein bestimmtes Verwaltungsrecht dem Staate oder dem Verwaltungskörper angehört, so entscheidet das Gericht des Landesherrn. So ist die Selbständigkeit jener Körper nun auf allen Punkten gerade dadurch beschränkt und bedroht, daß sie juristisch formulirt ist. Und das ist der Charakter dieser ersten Epoche, der das siebzehnte Jahrhundert gehört.

Allein diese bedeutsame Entwicklung hat nun noch eine zweite Seite. Bisher haben die Selbstverwaltungskörper ihr Recht als etwas ganz Selbstverständliches betrachtet. Jetzt hat es eine Gränze gefunden. Diese Gränze ist zunächst eine Thatsache. Ist sie aber auch ein Recht an sich? Hat denn der Staat das Recht, diese Beschränkung zu geben? Wer ist denn dieser Staat, der so gewaltig eingreift? Was ist sein Wesen, was ist sein Rechtstitel, was ist seine letzte Gränze? — Es ist das die Zeit, wo die klassische Bildung in Europa Wurzel faßt. Plato und Aristoteles haben über Staat und Recht gedacht und geschrieben; es ist natürlich, daß sich der Gedanke der europäischen Welt auch auf dem Gebiete des Staatsrechts diesen Männern zuwendet. Nun lernt man zwar für die Frage nach dem Rechte der Selbstverwaltung nichts

von den griechischen Staatsphilosophen; ihnen ist der Begriff derselben vollständig unbekannt; dem Plato, weil er in seinem Staate gar keine Selbständigkeit der Theile anerkennen kann, dem Aristoteles, weil ihm der Staat kein Begriff, sondern nur eine der Beobachtung unterliegende Thatsache des Lebens ist; allein Eins lernt die europäische Welt von ihnen, und das ist das Nachdenken über den Staat, sein Wesen und sein aus diesem Wesen hervorgehendes Recht. Und so entsteht die Rechtsphilosophie, die wesentlich eine Entwicklung des Staatsbegriffes ist. Es ist nicht unsere Sache, dieselbe in ihrer historischen Entwicklung hier zu verfolgen. Allein für die Begriffe, den Umfang und Inhalt der Selbstverwaltung ist die Rechtsphilosophie von entscheidender Bedeutung geworden; denn der Vertragsstaat ist in der That der Vertrag nicht so sehr der Einzelnen als vielmehr der Selbstverwaltungskörper. Doch das zu verfolgen würde hier zu weit führen.

Damit erscheint nun der erste Theil der Bewegung dieser Epoche geschlossen. Ihr Gesammtcharakter besteht darin, daß für alle Selbstverwaltungskörper die Frage entstanden ist, in welchem Verhältniß sie zur entstehenden Staatsgewalt treten sollen. Die nächste Antwort war: Herstellung eines Rechtsverhältnisses durch die Privilegien und Statuten. Von diesem Standpunkt aus beginnt der zweite große Abschnitt.

Dieser Abschnitt erstreckt sich ungefähr vom dreißigjährigen Kriege bis in die ersten Jahrzehnte des achtzehnten Jahrhunderts. Er enthält zwei Elemente. Das erste beginnt in ihm, das zweite ist in ihm abgeschlossen. Das erste ist der allmälige Proceß des Hineinbringens des Beamtenthums in die niedern Selbstverwaltungskörper; das zweite ist die definitive Beseitigung der höheren, der Landschaften. Die specielle Geschichte ist bekannt. Wir werden sie unten genauer darstellen. Hier nur die Bemerkung, daß es die Beseitigung der Landschaften ist, welche die ganze Gesetzgebung in den Händen des Königthums concentrirt, durch sie sind Gesetz und Verordnung gleich; der Gedanke einer Theilnahme des Volkes an öffentlichen Angelegenheiten ist theils überwunden, theils sogar zu einem Angriff auf die Majestät des Königs gemacht. Das alte System der freien Verwaltung ist in seinem Haupt gebrochen. Es ließ sich vorhersagen, wie es dem Reste, dem Gemeindewesen, gehen werde.

Das achtzehnte Jahrhundert vollendet in der That, was das siebzehnte begonnen. Die königliche Staatsgewalt vereinigt in sich alle Funktionen des Staats; jede Selbständigkeit eines Theiles wird daher zu einer Ausnahme, die man in möglichster Weise beschränken muß. Dazu kommt, daß sich allmälig eine Menge neuer Aufgaben der Ver-

waltung ergeben, welche in den Privilegien und Statuten der Gemeinden und Körperschaften gar nicht vorgesehen sind, und die dennoch aufs tiefste in das Gemeindeleben hineingreifen. Die Folge ist, daß das Amt bis in den Mittelpunkt auch der kleinsten Selbstverwaltungskörper hineindringt und die Selbstthätigkeit derselben auch da unterwirft, wo sie dieselbe noch bestehen läßt. Das rechtliche Princip besteht darin, daß der Wille des Landesherrn für Alle Gesetz ist; hat ein Selbstverwaltungskörper das Recht, dem Gesetze zu widerstehen? Das staatliche Princip ist, daß die Aufgabe der Obrigkeit das öffentliche Wohl ist; aus der alten Rechtsphilosophie ist der Eudämonismus geworden, die Obrigkeit fordert im Namen des öffentlichen Wohles die Unterwerfung der Selbstverwaltung unter ihren Willen; kann die letztere diese Unterwerfung mit Recht verweigern? So wird dieselbe allmälig vollzogen. Die Art und Weise, in der es geschieht, ist die, daß die Regierung den Selbstverwaltungen zwar das Recht auf ihre Beschlüsse läßt, aber alle Beschlüsse der Bestätigung unterzieht. Die Form der Autonomie ist geblieben, das Wesen derselben ist in der Oberaufsicht untergegangen. Das ist die eigentliche Epoche des Oberaufsichtsrechts; seine große historische Bedeutung liegt darin, daß durch dasselbe die wahre Selbstverwaltung vernichtet wird. Die Organe der Selbstverwaltungskörper bestehen allerdings fort; aber sie selbst haben jetzt nur noch Rechte im Namen des Landesherrn, nicht mehr Kraft eigenen Rechts. Daraus denn die Folge, daß der Landesherr nunmehr auch die Häupter dieser Körper zum Theil direkt zu ernennen, zum Theil aber zu bestätigen beginnt; jeder Akt derselben bedarf der höheren Anerkennung; diese erfolgt aber im Namen des öffentlichen Wohls; die Vorstellung, daß nur die landesherrliche Obrigkeit dieß öffentliche Wohl kenne, wird allgemein; die Selbstverwaltungskörper werden dadurch in die Stellung von Unmündigen gesetzt, und die Oberaufsicht wird zur Obervormundschaft der Regierung über alle Thätigkeiten des Volkes. Damit ist denn nicht bloß das rechtliche Princip, sondern auch der sittliche Kern der Selbständigkeit des Volkes gebrochen, die Selbstverwaltung existirt nur noch dem Namen nach; die Gesetzgebung ist mit der Verordnung verschmolzen; die Regierung spricht sich allein die Fähigkeit zur Beurtheilung des öffentlichen Wohles zu; von Verantwortlichkeit ist folgerecht keine Rede mehr, es ist die Epoche der absoluten Monarchie, deren eine Seite die Herrschaft des Staats über das Recht jedes Einzelnen, deren andere aber die Herrschaft desselben über die Selbstverwaltung ist. Es ist die vollste Entwicklung der Rechtlosigkeit des Volkes gegenüber der Regierung, welche die Geschichte Europas kennt.

In dieser Noth der Freiheit flüchtet sich nun der Gedanke zunächst in die juristische Vertheidigung des alten Rechts der Selbstverwaltungskörper; Landstände und Gemeinden machen auf allen Punkten den voraussichtlich vergeblichen Versuch, ihr Recht gerichtlich zu vertreten; in Deutschland bei den Reichsgerichten, in Frankreich bei den Parlamenten, in England beim Parlament. Aber fast allenthalben ohne Erfolg. In dieser Hoffnungslosigkeit erscheint nun die dritte Gestalt der Rechtsphilosophie, die französische des freien Staatsvertrages. Wir verfolgen sie nicht. Sie ist in der That nichts als die höchste Form, in welcher die neue staatsbürgerliche Gesellschaft zum Bewußtsein gelangt und ihr staatliches Wesen ausdrückt. Wir können das hier nicht ausführen. Sie ist die Vorläuferin, die ethische und logische Basis der Revolution. Mit ihr beginnt die Epoche, welche wir als die des eigentlich verfassungsmäßigen Rechts der Selbstverwaltung bezeichnen müssen.

d) Das verfassungsmäßige Selbstverwaltungsrecht.

(Die Entstehung der Gemeinde-, Landschafts- und Körperschaftsordnungen. Die verfassungsmäßige Autonomie der Selbstverwaltungskörper.)

Faßt man nun diesen Gang der Geschichte zusammen und hält ihn demjenigen gegenüber, was wir früher als das Rechtssystem der freien Verwaltungskörper in den Kategorien der juristischen Persönlichkeit der Autonomie und der Oberaufsicht bestimmt haben, so wird es wohl im Allgemeinen nicht schwer, das Wesen und den Charakter desjenigen zu bestimmen, was wir, als den Inhalt der neuen Epoche, das verfassungsmäßige Selbstverwaltungsrecht zu nennen haben.

Mit dem Siege der staatsbürgerlichen Gesellschaft nämlich wird der Staat die einheitliche und höchste Gewalt für alle seine Theile. Das Princip der Gleichheit, welches auf allen seinen Punkten sein Recht beherrscht, hebt jedes Vorrecht auf. Er kann vermöge desselben gar keinen rechtlichen Unterschied zwischen seinen Angehörigen in öffentlichen Dingen anerkennen. Allein er ist zugleich der Träger der Freiheit des Staatsbürgerthums. Er ist es in der Verfassung, und aus der Verfassung geht dieselbe, wenn auch langsam, so doch unwiderstehlich in die Verwaltung hinüber. Seine ganze Natur fordert daher die Anerkennung der freien Verwaltung, mit ihr die der freien Verwaltungskörper, unter ihnen in erster Reihe der Selbstverwaltungskörper. Wenn er sie nicht hätte, müßte er sie schaffen; sie sind die praktische Bethätigung seines eigensten Lebensprincips. Aber er hat sie bereits; er findet sie in den historischen Körpern der Landschaften, der Gemeinden, der Körperschaften vor. Er braucht sie daher in der That nur in sich aufzunehmen. Und

das thut er; er verschmilzt sie mit seinem eigenen Leben; sie sind nicht mehr bloß Theile und selbständige Körper in ihm, sondern sie werden seine Organe; sie unterliegen dabei als solche nicht mehr wie früher dem Amt, sondern sie stehen zugleich neben demselben; er erkennt sie an nicht bloß als Thatsachen, die er vorfindet, sondern als Nothwendigkeiten, deren er bedarf. Aber daneben hält er an dem Princip fest, daß seine Gesetzgebung sein ganzes Leben, also auch seine Selbstverwaltung beherrschen soll. Die letztere ist ihm zwar ein selbstverständliches Element seines Volkslebens, aber eben so selbstverständlich ist auch die unzweifelhafte Souveränetät seiner Gesetze. Die Dienerin dieser Gesetze, die Gewalt, welche sie zugleich zu kennen, zu begreifen und zu erfüllen hat, ist die Regierung mit ihrer Verordnungsgewalt. Diese nun ist unbedingt für die Vollziehung dieser ihrer Funktion verantwortlich. Eine vollkommen selbständige Gewalt neben der letzteren, eine gleichberechtigte neben der ersteren kann es in diesem Staate nicht geben. Dennoch sind die Selbstverwaltungskörper selbständig. Sollen sie es sein, so kann diese Selbständigkeit nicht mehr bedeuten eine Selbständigkeit gegenüber dem Staat, seiner Gesetzgebung und Regierung, sondern nur eine Selbständigkeit in dem Staate. Eine Selbständigkeit in dem Staate ist aber wieder nur denkbar, indem diese Körper einen Theil der Funktionen der Regierung als ihr, der Regierung gegenüber unantastbares Recht besitzen. Ist das der Fall, so muß ein solches Recht eine bestimmte Gränze haben, und diese Gränze muß in der Weise gezogen werden, daß das Recht jener Körper auf ihre Regierungsfunktionen nicht den Proceß störe, der durch die Verantwortlichkeit der Regierung die Ausführung der Gesetze in Wortlaut und Sinn sichert. Diese Gränze wiederum kann eben deßhalb weder in der Auffassung der Selbstverwaltungskörper, noch in der bloßen Ansicht der Regierung gegeben sein. Sie muß objektiv feststehen. Sie muß aber nicht bloß objektiv gelten, sondern da innerhalb ihrer die freie Verwaltung sich bewegt, so muß sie wenigstens nach Princip und Wesen als ein Theil und Moment der Verfassung selbst angesehen werden. Der neue Staat der staatsbürgerlichen Gesellschaft muß daher die Selbständigkeit der Selbstverwaltung an sich als unbedingtes Princip anerkennen; aber da die Selbstverwaltung ein Theil seiner selbst ist, so muß er die Form, in der sie von den Selbstverwaltungskörpern ausgeübt wird, und die Gränze, die für sie gegenüber der Gesetzgebung und Regierung gelten soll, durch denselben Willen setzen, der überhaupt sein öffentliches Recht setzt. So empfängt jetzt die Selbstverwaltung die Form und das Maß ihres Antheils an der Verwaltung im weitesten Sinne; und diese Form und dieß Maß ihres, ihr jetzt gesetzlich verliehenen öffentlichen Rechts

ist demnach das verfassungsmäßige Recht der Selbstverwaltung.

Auf diese Weise nun entsteht das, was im Gebiete der Selbstverwaltung unser Jahrhundert gegenüber der früheren Zeit am besten charakterisirt. Die Selbstverwaltungskörper erhalten eine, durch die verfassungsmäßige Gesetzgebung ihnen verliehene, gleichartige und gemeinsame, gesetzliche Organisation, welche an die Stelle ihres historischen Rechts einerseits und ihrer amtlichen Bevormundung andererseits ihr öffentliches Recht feststellt. Das sind die Landschafts-, Gemeinde- und Körperschaftsordnungen, die mit den Verfassungen des neunzehnten Jahrhunderts ungefähr gleichzeitig entstehen. Mit ihnen hat die Bewegung, welche das achtzehnte Jahrhundert auch auf diesem Gebiete durchzieht, ihr festes Resultat gefunden; sie sind, mögen sie sonst so verschieden sein wie sie wollen, der zum öffentlichen Recht erhobene Sieg der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung.

Dieser Sieg, oder diese Gesetzgebung für das Selbstverwaltungsrecht ist nun allerdings wieder eine von jenen Thatsachen, welche wir nach Geist und Umfang als eine organische anerkennen müssen. Bei aller Verschiedenheit enthält derselbe daher auch gewisse leitende Grundsätze, die als die natürlichen Consequenzen ihres allgemeinsten Princips angesehen werden müssen und den gemeinsamen Charakter aller dahin gehörenden Erscheinungen bilden. Diese sind folgende.

Erster Grundsatz ist, daß es nicht bloß überhaupt Selbstverwaltungskörper geben, sondern daß das ganze innere Leben des Staats der Selbstverwaltung angehören soll. Dieser Grundsatz empfängt seinen Ausdruck in doppelter Form. Zuerst erfaßt die neue Rechtsbildung die Selbstverwaltungskörper als „Garantie der Verfassung." Der Sinn dieser formell unklaren Vorstellung bezieht sich natürlich durchaus nicht auf das positive Recht der Verfassung und die einzelnen Sätze derselben. Derselbe bedeutet vielmehr, daß die Idee, welche die Verfassung geschaffen hat, erst dadurch ihre ganze Verwirklichung empfängt, daß sie nicht bloß in der Gesetzgebung, sondern auch in der Verwaltung zur Geltung Erscheinung und gelange. Ein Volk ist erst dann frei, wenn es ebensowohl an der wirklichen Thätigkeit als an der Willensbestimmung des persönlichen Staats durch seine Individuen Theil nimmt; eine Freiheit kann überhaupt nicht bestehen, so lange sie bloß in der freien Gesetzgebung und nicht in der freien Verwaltung vorhanden ist. Die „Garantie der Verfassung durch die Ausbildung der Selbstverwaltung" heißt daher, daß die volle Verwirklichung der Idee der Freiheit die wahre Gewähr der letzteren selbst ist; sie schützt sich selber, indem sie sich ganz zur Geltung bringt. Das ist das erste Princip, wenn auch noch das

allgemeinste, welches den Inhalt der verfassungsmäßigen Verwaltung bildet.

Der zweite Grundsatz enthält eigentlich nur die strenge Consequenz der ersteren. Ist das der Fall, so ist auch ein Unterschied zwischen der im Staate herrschenden und zugleich die Selbstverwaltungskörper erfüllenden Gesellschaftsordnung auf die Dauer nicht denkbar. Der Staat kann für seine organischen Glieder nur dasselbe gesellschaftliche Princip anerkennen, das er für sich selbst anerkennt. Die Form, in welcher diese Anerkennung nun zur rechtlichen Geltung gelangt, besteht darin, daß er seine Verfassung durch diese gesellschaftlichen Elemente bildet. Es ist daher unbenkbar, daß er eine andere Grundlage der Verfassung zulassen sollte, als die, welche für ihn selber gilt, das ist klar. Diejenige Gesellschaftsordnung nun, welche diese Verfassung erzeugt, ist die staatsbürgerliche; die Grundform, in der dieß geschieht, besteht darin, daß das Volk seine Vertreter für Gesetzgebung wählt, und daß die gewählten Vertreter den Willen des persönlichen Staats bestimmen. Es folgt, daß der Staat mithin dasselbe Princip auch für die Selbstverwaltung zur Geltung bringt und bringen muß, wenn er nicht in einem tiefen, unlöslichen Widerspruch zwischen jener Volksvertretung und seiner Selbstverwaltung leben will, der nur zu Störungen seiner inneren Entwicklung führen kann. Daraus denn ergeben sich zwei entscheidende Consequenzen. Erstlich muß der Staat von allen Selbstverwaltungskörpern fordern, daß ihre Verfassung der des Staates analog sei; das ist, daß die Organisation derselben auf der Wahl beruhe; daß nur die gewählten Organe und weder die Masse noch das Regierungsorgan den Willen der Selbstverwaltungskörper ausdrücke, und daß endlich für diese gewählten Organe innerhalb ihres Gebietes das Princip der Verantwortlichkeit gegenüber der Gesammtheit gelte — kurz, daß das innere Recht dieser Körper ein verfassungsmäßiges Selbstverwaltungsrecht sei. Das ist die zweite Basis der durch das letztere gesicherten freien Verwaltung; sie ist es, durch welche man zu der Ueberzeugung gelangt, daß nicht etwa das abstrakte Recht der Selbstbestimmung oder das bloß negative der Selbständigkeit gegenüber der Regierung die Freiheit der Selbstverwaltung ausmacht, sondern daß die letztere darin besteht, daß die Rechte und Selbständigkeiten, welche jene haben und haben können, nach den Principien des staatlichen verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts verwaltet werden. Und indem dieses feststeht, ergibt sich auch ein zweites. Da jenes Recht nämlich eine nothwendige Bedingung des letzteren ist, so kann auch der Staat jene Ordnung nicht der vereinzelten Anschauung der einzelnen Selbstverwaltungskörper und ihren zufälligen socialen Verhältnissen überlassen bleiben,

sondern die verfassungsmäßige Ordnung muß vielmehr durch den Staat selbst bestimmt werden — wie die Selbstverwaltungskörper einen Theil des verfassungsmäßigen Lebens bilden, so müssen sie auch ein Theil der Verfassung selbst sein, und ihr Recht muß daher auf dem Gesetze beruhen, das deßhalb wieder ein für alle gleiches Recht setzt. Auf diese Weise ergibt sich, daß die Elemente der Organisation der Selbstverwaltungskörper oder die gesetzlichen Landschafts-, Gemeinde- und Körperschaftsordnungen grundsätzlich der Autonomie derselben entzogen und zum Gegenstande der verfassungmäßigen Gesetzgebung gemacht werden. In der That bedeutete das nicht eine Beschränkung der Autonomie, sondern vielmehr nur den Grundsatz, daß die staatsbürgerliche Gesellschaft, das rechtbildende Element für die Verfassung des Staats im Ganzen, dieß nun auch für die Verfassung seiner Theile bleiben will. Und indem auf diese Weise diese Elemente der inneren Organisation der Selbstbestimmung dieser Körper entzogen werden, entsteht jetzt die letzte Frage, was denn jetzt Inhalt und Bedeutung derjenigen Autonomie sein kann und soll, welche nunmehr eben durch jene Gesetze denselben gegeben ist, oder der verfassungsmäßigen Autonomie.

Faßt man diese Frage vom Standpunkt des Princips auf, so ist sie keine schwierige. Es scheint aber eine solche Auffassung von Werth zu sein, weil eben faktisch theils gegenüber der Regierung, theils gegenüber den Resten der ständischen Gesellschaft in den einzelnen Fällen die Autonomie vielfach bestritten wird und, wie wir gesehen, kein fester Begriff derselben besteht. Wir gestatten uns daher, das Princip der verfassungsmäßigen Autonomie hier aufzustellen.

Die verfassungsmäßige Autonomie der Selbstverwaltungskörper ist nämlich nichts anderes, als die Geltung der oben dargestellten Grundbegriffe von Autonomie und Oberaufsicht für die Selbstverwaltung. Und zwar in dem Sinne, daß die letztere gerade bei den Selbstverwaltungskörpern deßhalb im vollen Maße zur Anwendung gelangen, weil sie eben die Gesammtheit aller öffentlichen Aufgaben, so weit die letztere überhaupt einer örtlichen Beschränkung fähig sind, umfassen.

Daraus nun ergibt sich für alle Selbstverwaltung folgendes an sich sehr einfache System von Grundsätzen.

Kein autonomer Körper hat ein Recht auf Selbstbestimmung gegenüber dem Gesetz — Autonomie bedeutet nie einen Antheil an der gesetzgebenden Gewalt.

Der Inhalt der Autonomie ist dagegen nur das Recht auf einen Antheil an der vollziehenden Gewalt. Das Recht der Autonomie bedeutet daher die Gränze, welche zwischen der Regierung als persönlicher

und den Selbstverwaltungskörpern als freier Gestalt der vollziehenden Gewalt besteht.

Oder: der Inhalt der Autonomie ist ein Recht der Selbstverwaltungskörper auf Verordnungen, Verfügungen und Zwang für ihre örtlichen Aufgaben.

Es folgt, daß wo Gesetz und Verwaltungs- (oder eigentliche) Verordnungen fehlen, die Selbstverwaltungskörper dieselben ersetzen können; ein Recht auf Vollzugsverordnung haben sie nur, wenn dasselbe ihnen ausdrücklich überlassen ist; ein Recht auf Nothverordnungen haben sie nie.

Die Gränze dieses Rechts wird ihrerseits bestimmt durch den obersten Grundsatz aller verfassungsmäßigen Verwaltung, daß die Regierung ein Recht auf alle Funktionen haben muß, für deren Ausführung sie verantwortlich gemacht werden kann. Sie hat diese Gränze im einzelnen Fall selbst zu bestimmen; und sie kann daher auch das ausdrücklich den Selbstverwaltungskörpern zugesprochene Recht durch ihre Befehle sistiren oder beschränken. Solche Befehle haben dann den Charakter und also auch das Recht der Nothverordnung, und die Regierung ist für dieselbe nach allgemeinen Grundsätzen verantwortlich.

Dieses nun sind die allgemeinen Grundlagen des verfassungsmäßigen Rechts der Selbstverwaltung. Und jetzt betrachten wir die faktische Entwicklung dieses Rechtssystems nach den einzelnen Ländern Europas.

3. Die Gestalt der Selbstverwaltung in Europa. Das Princip ihrer Geschichte.

Obwohl nun die oben dargelegten Begriffe der Selbstverwaltung und ihres Rechts an sich sehr einfach sind, so lehrt dennoch der erste Blick auf die europäischen Zustände, daß die wirkliche Selbstverwaltung in den verschiedenen Ländern Europas eine sehr verschiedene ist. Und schon bei dem ersten Eingehen auf die historische Entwicklung zeigt es sich ferner, daß jedes Land seine eigenthümliche Geschichte der Selbstverwaltung überhaupt, ja sogar für jedes der Hauptrechte derselben hat.

Auch hier nun kann man einfach dabei stehen bleiben, jedes dieser Länder für sich zu behandeln. Das ist der bisherige Gang der Wissenschaft gewesen. Es kann niemanden einfallen, den Werth solcher Untersuchungen in Zweifel ziehen zu wollen. Allein es ist zugleich klar, daß so wie man auf das Wesen der Sache von der historischen Gestalt derselben übergeht, jenes nicht genügt. Am Ende wird man zugeben, daß wir in solchen Darstellungen zwar die Resultate des organischen Lebens kennen lernen, aber nicht in die Werkstatt der Geschichte hinein-

treten. Bei allem Reichthum von Kenntniß ist und bleibt das eine Armuth an Wissen; das Ergebniß solcher Forschung ist daher auch nur das Nebeneinander der Thatsachen, keine Vergleichung im wahren Sinne des Wortes.

Wollen wir daher weiter gelangen, so müssen wir bei der Frage beginnen, wo die Grundlagen sind, welche die tiefen und für das innere Leben der verschiedenen Völker so entscheidenden Verschiedenheiten erzeugt haben, die wir vorliegen sehen. Erst aus dem allen Gleichen kann die wahre Verschiedenheit entstehen. In der That ist es das, was aus der Geschichte eine Wissenschaft macht. Es ist aber nicht schwer, das hier zu bestimmen.

Zwei Faktoren sind es, welche zusammenwirkend das Recht der Selbstverwaltung bilden. Der erste dieser Faktoren ist die gesellschaftliche Ordnung, von der die Verfassung dieser Körper abhängt. Der zweite ist der Staat, der das Maß der Autonomie bestimmt. Beide nun ergeben durch ihr gegenseitiges Verhältniß gewisse einfache Sätze, welche das Wesen der positiven Gestalt der Selbstverwaltung zugleich erklären und entscheiden.

Es ist zuerst möglich, daß der Staat als Ganzes eine andere gesellschaftliche Ordnung anerkennt, als diejenige, welche in den Selbstverwaltungskörpern geltend ist. In diesem Falle wird stets die Verfassung der letzteren durch die Gesetze des ersteren in Harmonie mit seiner eigenen Verfassung bestimmt werden, da diese Harmonie eine unbedingte Voraussetzung des Staatslebens ist. Daher muß man sagen, daß die in den Selbstverwaltungskörpern geltenden Ordnungen für Wahlrecht und Wählbarkeit das entscheidende Kriterium für die Gesellschaftsordnung ist, welche den Staat selbst beherrscht. Hier ist gar kein Irrthum möglich. Das Princip der staatsbürgerlichen Gesellschaft ist Wahlrecht und Wählbarkeit auf Grundlage der Steuerpflicht; das Princip der ständischen Gesellschaft ist Wahlrecht und Wählbarkeit auf Grundlage des Angehörens an einen Berufskörper; das Princip der Geschlechterordnung ist Wahlrecht und Wahlfähigkeit auf Grundlage rechtlicher Kategorien des (meist erblich) erworbenen Grundbesitzes. Sind die Elemente der beiden letzten Gesellschaftsformen noch in den Selbstverwaltungskörpern gültig, so ist auch der Staat selbst nicht zur Herrschaft der staatsbürgerlichen Gesellschaft erhoben, und keine Verfassung der bloßen Volksvertretung ist genügend, um ihm allein diesen Charakter zu verleihen. Verschwinden sie dagegen in jenen Körpern, so ist auch die Erhaltung jener Unterschiede in der Staatsverfassung wieder nur ein untergeordnetes Moment; es ist kein Zweifel, daß die Entscheidung stets in den Selbstverwaltungskörpern liegt. Und darnach zunächst ist

der Charakter der großen Länder in Europa leicht verständlich. Dabei ist nur das festzuhalten, daß diese Frage gegen Maß und Art der Autonomie ganz gleichgültig ist; denn diese wird ihrerseits nicht von der Gesellschaftsordnung, sondern von der Entwicklung der persönlichen Regierungsgewalt bestimmt.

Von diesem Standpunkt aus ist Frankreich auch hier das Land der entschiedenen, wenn auch gewaltsam zur Herrschaft gelangten staatsbürgerlichen Gesellschaft. Daher ist Frankreich zugleich das Vaterland der staatlichen Gemeindegesetzgebung, und hat unbedingt und von Anfang an die Gleichheit in Wahlrecht und Wählbarkeit seiner Verfassung und seiner Selbstverwaltung anerkannt. In England hat die staatsbürgerliche Gesellschaft nie ganz ihre Geltung verloren; England hat daher die Geschlechter- und Ständeordnung zwar nie vernichtet, wohl aber ihr jedes öffentliche Vorrecht genommen. Daher hat England den Kern seiner Verfassung eben in den Selbstverwaltungskörpern, welche ihrerseits die Volksvertretung bilden. Eine eigentliche Gesetzgebung war daher in dem obigen Sinne nicht nöthig, ja gar nicht möglich; es war das natürliche und einfache Princip der englischen Selbstverwaltung von jeher, daß der Steuerbeitrag die Grundlage für Wahlrecht und Wählbarkeit gebe. In Preußen dagegen herrscht vorzugsweise noch das Princip der Geschlechterordnung, dem die Reste der ständischen Ordnung sich in untergeordneter Weise anschließen; daher denn eine Verfassung der Landgemeinden und namentlich der Provinzialstände, welche das Princip der staatsbürgerlichen Ordnung überhaupt nicht anerkennt, sondern Wahlrecht und Wählbarkeit von Geschlecht und Grundbesitz durchgehend abhängig macht. Damit fast in direktem Widerspruch steht die städtische Selbstverwaltung, welche wieder auf der staatsbürgerlichen Gesellschaft beruht, und andererseits die Verfassung des Staats selbst, welche im Wesentlichen denselben Charakter hat. Daher denn der beständige Kampf im Innern dieses Staats, der selbst nur ein Beweis dafür ist, wie die beiden großen socialen Grundformen mit einander im Streit liegen und noch immer einen heißen, erbitterten Kampf kämpfen, dessen Ausgang über die Zukunft dieses Staates entscheiden wird. In Oesterreich dagegen hat die staatsbürgerliche Gesellschaft beinahe vollständig gesiegt; die Geschlechter- und Ständeordnung hat nur noch ihren letzten Platz in den Landschaften; in Gemeinden und Staat ist sie vollständig verschwunden. Dagegen hat die ständische Ordnung in der katholischen Kirche dieselbe Stellung und dasselbe Recht, wie die Geschlechterordnung des Adels und Junkerthums in Preußen; und während hier der Sieg der neuen Gesellschaft von der Bewältigung des letzteren abhängt, hängt die Zukunft des Reiches davon ab, daß die Kirche in

die große Ordnung der staatsbürgerlichen Gesellschaft aufgenommen werde. Ob und wann das geschieht, ist nicht zu berechnen. Was die Geschlechterordnung betrifft, so hat Preußen noch ein System von Vorrechten ohne Aristokratie, und Oesterreich ein System der Aristokratie ohne Vorrechte. Erst wenn in Preußen die Landgemeinde- und Provincialständeordnungen sich frei gestalten, und in Oesterreich die Selbstverwaltung in der Kirche zur Geltung gelangt, wird die Zukunft Deutschlands entschieden sein.

Wir glauben nun die übrigen Staaten hier übergehen zu können; der Charakter derselben ist nach den obigen Sätzen wissenschaftlich leicht zu bestimmen. Betrachten wir jetzt dagegen das zweite Moment, aus welchem das Recht der Selbstverwaltung hervorgeht, die Regierung und ihre Stellung im Staate.

Legt man nämlich den einfachen Begriff zum Grunde, daß die Autonomie der Selbstverwaltung eben nur ein Antheil, möge derselbe nun groß oder gering sein, an der Verordnungs- und Zwangsgewalt der Regierung ist, so ergibt sich das Gesetz, daß die Ursachen, welche in der Bildung eines jeden Staats eine große Gewalt der Regierung forderten, nothwendig der Selbstverwaltung nur eine kleine übrig lassen können; oder daß Maß und Art der Autonomie stets bedingt erscheinen müssen durch den historisch gegebenen Staatenbildungsproceß. Dieser selbst nun wird durch zwei Momente bestimmt; zuerst allerdings durch die Entwicklung der gesellschaftlichen Kämpfe, dann aber auch durch die äußeren Verhältnisse, welche den Staat zur Machtentwicklung zwingen. Die Nothwendigkeit der Machtentwicklung fordert unabweisbar eine starke und thätige Regierung; diese aber muß die Autonomie in einem um so größeren Maße beschränken, je dauernder die Ursachen sind, welche die Machtentwicklung fordern. Vorübergehende Gründe zur plötzlichen Machtentfaltung können zwar auf kurze Zeit strenge und gewaltsame Unterwerfung der Autonomie unter die persönliche Staatsgewalt erzwingen, aber sie lassen die organischen Elemente der ersteren unberührt und behalten selbst da, wo sie mit rücksichtsloser Härte durchgreifen, den Charakter von Ausnahmsmaßregeln. So wie aber ein Staat auf dauernder Machtentwicklung beruht, wird er stets nothwendig dahin trachten, daß ihm wo möglich gar kein selbständiger Wille entgegentrete. Autonomie und innere Verwaltung sind mit dem Ruhm der Herrschaft über andere Völker organisch unverträglich. Und von diesem Standpunkt aus ist das zweite Element in der Gestalt der Selbstverwaltung Europas leicht verständlich.

England hat sich nicht durch Eroberung gebildet und nie Eroberung gemacht. Nur einmal ist die Gewalt zum Herrn von England geworden

und das war nach der Schlacht von Hastings. Irland dagegen ist erobert; Schottland aber ist in freiem Verein mit England. Englands Selbstverwaltung ist daher nie ganz untergegangen und je mehr sich Normannen und Sachsen vermischten, desto klarer tritt das Selfgovernment zu Tage; so sehr, daß mit unserem Jahrhundert, wo England jeden gewaltsamen Einfluß sogar auf seinen eigenen Colonien abweist, der Zustand Englands fast zur Regierungslosigkeit geworden ist. Dadurch, daß auf diese Weise weder ein gesellschaftlicher Gegensatz zwischen Staat und Selbstverwaltung, noch auch ein Proceß der Machtentwicklung für England vorhanden ist, ist England naturgemäß die Heimath der größten Autonomie des ganzen Europas.

Frankreich dagegen hat zwei fast unüberwindliche Feinde seiner Autonomie, obgleich in der Selbstverwaltung die staatsbürgerliche Gesellschaft zur unzweifelhaften Herrschaft gelangt ist. Frankreich enthält in seinem Innern die Elemente des Kampfes der Klassen der staatsbürgerlichen Gesellschaft, und nach Außen hin die Tradition der militärischen Präponderanz in Europa. Beides fordert, jedes in seiner Weise, eine gewaltige Machtentwicklung; in diesem Frankreich muß die Regierung stark sein. Frankreich hat daher gleich vom Anfange seiner Neubildung an, wie wir schon oben bemerkt haben und wie es sich weiter unten genauer ergeben wird, die Autonomie niemals zugelassen, und wird sie nie zulassen können, so lange es auf seinem bisherigen Standpunkte steht. Dennoch hat es vermöge seiner gesellschaftlichen Ordnung das Element der Selbstverwaltung bei sich nicht ganz beseitigen können. Es hat daher, und das ist sein Charakter, die Selbstverwaltung in der Weise entwickelt, wie sie überhaupt bei einem in äußerer wie in gesellschaftlicher Beziehung auf der Machtentwicklung beruhenden Staate möglich ist. Es hat das Element der Selbstbestimmung des Volkes als berathende Gewalt zugelassen und seiner Regierung ausschließlich die vollziehende Gewalt vorbehalten. Das Lebensprincip der französischen Selbstverwaltung erscheint daher in zwei Bestimmungen, welche Frankreich eigenthümlich sind. Zuerst darin, daß die Häupter der Selbstverwaltungskörper von der Regierung eingesetzt werden und den Charakter und das Recht von Beamten behalten; dann in Consequenz davon, daß die Selbstverwaltungskörper kein Verordnungsrecht oder Zwangsrecht haben. Die Ausführung dieser Punkte besteht darin, daß alle Selbstverwaltung als Conseil auftritt. Eben deßhalb aber hat Frankreich auch, als weiteren specifischen Unterschied von England, das System der Hierarchie auf die Selbstverwaltung angewendet, und die unteren Körper derselben den oberen in gleicher Weise untergeordnet, wie die Aemter. Die französische Gestalt

der Selbstverwaltung ist daher eine wesentlich andere als die englische; sie ist die organisirte Herrschaft der Regierung über die Selbstverwaltung, der rechtlich formulirte Sieg der Einheit über die Freiheit. Und wieder finden wir, daß das deutsche Leben in eigenthümlicher Weise beide verbindet.

Deutschland hat nämlich bis auf die neueste Zeit weder eine eigentliche Machtentwicklung noch sociale Kämpfe gehabt. Dennoch sind seine Staaten entstanden durch die Aufhebung der alten Selbständigkeit der Territorien. In jedem seiner Theile ist daher allerdings der Gegensatz zwischen Regierung und Selbstverwaltung lebendig gewesen, wie im Ganzen der Gegensatz zwischen der Einheit und der Selbständigkeit der einzelnen Staaten. In diesem Gegensatze hat sich das Princip der Selbstverwaltung nicht auf die allgemein herrschende staatsbürgerliche Gesellschaft stützen können, wie in England und Frankreich; sondern hier war es, wo die Selbstverwaltung sich vorzugsweise auf das historische Recht stützen mußte. Mit dem historischen Recht aber war zugleich der weitere Grundsatz gegeben, daß die Verfassung dieser Körper gleichfalls eine historische, das ist durch die Reste der Geschlechter- und Ständeordnung bestimmte sein mußte. Daneben aber wirkten zugleich die Nothwendigkeit einer gewissen Energie der Regierungsgewalt, um die Auflösung der Bundesstaaten in die Einheit zu hindern, und andererseits die immer stärker werdenden Elemente der staatsbürgerlichen Freiheit und Gleichheit. Die deutsche Selbstverwaltung hat daher bis zur Gegenwart ein ganz eigenthümliches, scheinbar höchst verworrenes Bild dargeboten, dessen Grundzüge und dessen Zukunft geradezu unentwirrbar sind, wenn man nicht auf die früher dargestellten Grundbegriffe zurückgeht. Wir finden in Deutschland theils das englische Princip der Selbstverwaltung, indem namentlich seit 1848 der Grundsatz des allgemeinen Wahlrechts und der Wahlfähigkeit auf Basis der Theilnahme an der Steuer anerkannt ist, wie in den meisten Städteordnungen; wir finden den Grundgedanken der selbständigen Verordnungsgewalt theils ganz durchgeführt, wie in den Bestimmungen über die Verwaltung des eigenen Vermögens, theils zur Hälfte, wie in denen, wo den Selbstverwaltungskörpern ein übertragener, amtlicher Wirkungskreis gegeben ist; wir finden auf andern Punkten, namentlich in den Landschaften, wieder das ganze historische Recht mit den Wahl- und Wählbarkeitsprivilegien der alten Stände und Geschlechter, freilich fast ohne Autonomie, aber doch mit hohen Ehren umgeben; wir finden weiter das französische Princip anerkannt in der gesetzlichen Unterordnung aller Selbstverwaltung unter die Verordnungsgewalt der Regierung, und halb anerkannt in der Bestätigung der Häupter dieser Körper durch die

höheren Amtsstellen; wir finden es endlich wieder in der Hierarchie der Landtage über die Gemeinde, und in den Versuchen, das ganze Selbstverwaltungsrecht durch einheitliche Gesetze zu ordnen. Es ist auf den ersten Blick klar, daß hier ein durchaus unfertiger, einheitsloser Zustand herrscht, in welchem die großen rechtsbildenden Elemente noch auf allen Punkten in mächtiger Bewegung sind. Es ist nichts fertig in Deutschland. Und diese Unfertigkeit zeigt sich nun wieder darin, daß jene Elemente, welche das Recht der Selbstverwaltung bilden, sehr verschieden vertheilt sind. Jeder Theil Deutschlands hat seine besondern Zustände, sowohl der Macht als der gesellschaftlichen Ordnung. Jeder Theil Deutschlands hat daher auch seine Gestalt der Selbstverwaltung. Vergeblich ist das Bemühen der Theorie, hier ein gemeinsames deutsches Recht herzustellen; jeder Versuch, das bunte Bild wechselnder Kräfte als eine feste Gestalt darzustellen, führt zu einer unabsehbaren Verwirrung in den Begriffen, zum atomistischen Nebeneinanderstellen von Daten und Thatsachen, welche jede organische Gestaltung unmöglich machen, und deren Mängel selbst durch deutschen Sammlerfleiß nicht ersetzt werden können, wie es in neuester Zeit wieder Gierke gezeigt hat. Wenn je, so gilt hier das Wort, daß man Deutschland nie verstehen wird, wenn man nicht einen Standpunkt einnimmt, auf welchem es mit seinem ganzen vielgestaltigen Leben als ein Theil und Gebiet einer viel größeren Erscheinungsreihe auftritt, das zugleich alle Völker Europa's umfaßt.

Sei dem nun aber wie ihm wolle, gewiß bleibt, daß diese allgemeine Gestalt der Selbstverwaltung doch zuletzt eine feste Form gewinnt, wenn man hier ihre großen Grundformen, die Landschaft, die Gemeinde und die Körperschaft auflöst. Das ist die Aufgabe des Folgenden. Zunächst aber dürfen wir die eben gegebenen allgemeinen Andeutungen über die Selbstverwaltung der drei Culturvölker im Allgemeinen etwas bestimmter darlegen.

Englands Selbstverwaltung.

Das eigentliche Wesen des Selfgovernment. Das historische Recht in England. Die Corporation und die Incorporation. Die bye laws. Die visitators.

Wir sind gewohnt, England als die eigentliche Heimath der Selbstverwaltung anzusehen, und mit Recht. Auch der Name stammt aus England. An England lernen wir gerade in der Selbstverwaltung, was ein großes Volk vermag, indem es sich selber für seine eigene Verwaltung verantwortlich macht. Wir lernen aber auch an ihm, wo die Gränze desjenigen ist, was diese Selbstverwaltung leisten kann. Wir

bewundern es vielleicht nach der einen Seite hin noch immer nicht genug, denn wir vermögen es noch immer nicht ihm in der staatlichen Energie der Einzelnen gleich zu thun; wir bewundern es aber gewiß nach einer andern Seite hin zu viel, denn wir sind auch hier geneigt, das Eigene, Große und Gute neben dem Fremden gering zu achten. Wir müssen daher, von der Selbstverwaltung redend, den Versuch machen, nicht etwa bloß die thatsächlichen Verhältnisse und Rechte der englischen Selbstverwaltung aufzuführen, und nicht bloß bei dem allgemeinen Geiste derselben stehen zu bleiben, sondern hier einmal das herauszuheben, was dieselbe zu etwas, von der continentalen Selbstverwaltung specifisch verschiedenen macht, zu bestimmen. Nach den gründlichen Arbeiten Gneists ist es gerade für dieß Gebiet kaum thunlich, viel Neues im Material anzuführen. Was uns übrig bleibt, aber was auch sehr nothwendig ist, ist der Versuch, das wahre Verhältniß dieses Selfgovernment zu demjenigen festzustellen, was ihm auf dem Continent entspricht. Und möge man sonst über Wesen und Werth begrifflicher Darstellung denken wie man will, das ist gewiß, daß eine wirkliche, und für die praktische Rechtsbildung brauchbare Vergleichung ohne Zurückführung auf die alten gemeinsamen elementaren Grundverhältnisse nicht thunlich ist.

Dieser specifische Charakter Englands in Beziehung auf sein Selfgovernment besteht nun theils in dem System der Selbstverwaltungskörper, theils in dem inneren, theils in dem öffentlichen Recht derselben.

Der erste charakteristische Grundzug der englischen Selbstverwaltung gegenüber der des Continents besteht nämlich darin, daß England kein eigentliches System derselben, keine durchgreifende Unterscheidung von Landschaft, Gemeinde und Körperschaft hat, sondern nur eine und dieselbe Grundform für alle Selbstverwaltung, die „Corporation.“ Man muß dabei nicht nach einer juristischen Definition dieser „Corporation“ suchen; die Engländer besitzen aus Gründen, die hier als bekannt vorausgesetzt werden dürfen, keine eigentliche Jurisprudenz und daher auch kein Bedürfniß nach festen juristischen Definitionen. Die Corporation bedeutet in England jeden vom Parlament anerkannten, mit eigenem Recht und eigener Verfassung bestehenden Körper der freien Verwaltung, ganz gleich, ob derselbe eine Stadt, eine Landschaft, eine eigentliche Corporation, oder selbst ein Verein ist. Die ganze englische Selbstverwaltung besteht daher auch aus lauter solchen selbständig neben einander stehenden Corporations. Die alte eigentliche Landschaft, die County, ist keine Selbstverwaltung, sondern zu einem Bezirk der öffentlichen Rechtspflege geworden, und es war, beiläufig bemerkt, ganz falsch von uns, sie als Landschaft aufzufassen (s. unten).

Es existirt daher auch in England, wie wir gleich sehen werden, keine Ueber- und Unterordnung der Selbstverwaltungskörper, wenn auch die Corporations trotz ihrer Rechtsgleichheit keineswegs in sich gleichartig sind. Dieß nun hängt aufs Engste mit demjenigen zusammen, was wir die Gestalt des historischen Rechts in England nennen werden. Die Bedeutung und der Inhalt dieses Begriffes für England ist in der That die Grundlage für die richtige Beurtheilung des englischen Selfgovernment; ohne ihn gelangt man zwar zu den einzelnen Thatsachen und Rechtssätzen, aber nicht zu dem Gedanken, der sie und ihre Entwicklung beherrscht.

Es ist bekannt, daß der Grundzug der Bildung des öffentlichen Rechts in England der Kampf der Volksvertretung mit der königlichen Gewalt ist, daß aber dieser Kampf nicht wie auf dem Continent von den einzelnen Landschaften und Gemeinden, sondern stets vom Parlament als Ganzem ausging. In der Stellung und dem Rechte des Parlaments als Ganzem ward daher jedesmal die ganze Gestalt des öffentlichen Rechts entschieden. Das Parlament nun war es, welches eben aus den Selbstverwaltungskörpern, den Gemeinden und Körperschaften, durch Wahl derselben gebildet ward. Das Parlament selbst war daher gleich von Anfang an etwas anderes als die Volksvertretung auf dem Continent; es war nicht bloß der Körper der Gesetzgebung, sondern es war zugleich der höchste Verwaltungskörper; es war die in Einen Körper zusammengefaßte Selbstverwaltung des ganzen Landes. Es ist daher einseitig und erweckt eine ganz falsche Vorstellung von dem Wesen der englischen Selbstverwaltung, wenn man unter ihr bloß die örtliche, auf dem Grundbesitz beruhende Selbstverwaltung der einzelnen Körperschaften versteht; das englische Selfgovernment ist vielmehr zugleich die örtliche Selbstverwaltung der Körperschaften und die im Parlament gegebene Selbstverwaltung des ganzen Reiches durch die Abgeordneten derselben. Das Selfgovernment darf daher nicht, wie man es wohl thut, bloß auf die englische Communalverfassung bezogen werden. Es ist vielmehr der in Ein Wort zusammengefaßte Gedanke, daß das Parlament zugleich die oberste Gesetzgebung und Verwaltung des Reiches ist, und daß daher das Parlament die eigentliche Verordnungsgewalt neben der gesetzgebenden hat, so daß die Verordnung der Regierung, Regel und Princip auf dem Continent, vielmehr in England als Ausnahme erscheint. Das nun haben wir oben bereits weitläuftiger dargelegt. Es folgt aber daraus für die Selbstverwaltungskörper aller Art, die Corporations, daß im Gegensatz zwischen ihnen und der Regierung und ihrer Gewalt, wie auf dem Continent, ein Versuch und ein beständiges Streben

der letzteren, sich die Selbständigkeit der Körperschaften unterwerfen zu wollen, ein Hineingreifen der ersteren in die letzteren, für England principiell undenkbar war, da eben das Parlament als Regierung aus den Selbstverwaltungskörpern hervorging. Im Gegentheil war ja die Stellung des Parlaments als Regierung nur ein großes Analogon der Selbstverwaltung; das Parlament wendete nur die Grundsätze auf das ganze Reich an, welche das innere Recht der Selbstverwaltungskörper für die eigenen Angelegenheiten der letzteren selbst bildeten. Daher kam dann auch der Gedanke gar nicht vor, daß die Selbstverwaltungskörper dieser aus ihnen selbst hervorgegangenen Regierung gegenüber sich auf ein historisches Recht zu berufen gehabt hatten, um ihr Recht auf Selbstverwaltung gegen sie zu vertheidigen; es gab daher gar nicht den Begriff und die Bedeutung des historischen Rechts in England, wie in Deutschland, da man dasselbe gar nicht nöthig hatte, um die Selbstverwaltung überhaupt erst anzuerkennen. Sondern das, was dem historischen Recht in England entspricht, ist einfach der Grundsatz, daß die Selbstverwaltung die Quelle des Rechts des Parlaments sei. Und daraus nun folgen auch die übrigen, an sich sehr einfachen Grundsätze für das Selfgovernment.

Was nämlich zuerst das innere Recht oder die Verfassung dieser Körper betrifft, so ergibt sich, daß eine Disharmonie zwischen der Gemeindeverfassung und der Parlamentsverfassung an sich gar nicht denkbar war. Im Gegentheil ist es aus dem Obigen klar, daß stets dieselbe Ordnung der Gesellschaft den Corporations und dem Parlament zum Grunde liegen mußte und zum Grunde lag. Das große Princip, auf dem beide gleichmäßig beruhen, war das Princip der Wahl der Organe durch die Mitglieder. Das Princip ist von jedem Körper so gut wie von dem Parlament selbst anerkannt; eine nicht gewählte Vertretung kennt England überhaupt nicht. England hatte daher auch nie Veranlassung, die Verfassung seiner Selbstverwaltungskörper erst durch eine förmliche Gesetzgebung in obligatorischer Weise als Theil seiner Reichsverfassung zu regeln, wie es auf dem Continent geschah; denn die Verschiedenheit der für die Volksvertretung und für die Selbstverwaltungskörper geltenden Grundsätze in der Bildung des Organismus der Verwaltung und Vertretung war eben nicht vorhanden. England hätte nur dann darüber Gesetze gegeben, wenn sich Körperschaften ohne Wahl hätten bilden wollen; und das war an und für sich ausgeschlossen. Da nun aber andererseits das Parlament selbst aus den Selbstverwaltungskörpern hervorging, so entstand daraus ein zweiter Grundsatz, den gleichfalls der Continent nicht kennen konnte. Die Bildung und Anerkennung solcher Körper war nicht Sache der Regierung

als einer von der Gesetzgebung getrennten selbständigen Gewalt, sondern Sache des gesetzgebenden Körpers selbst. Sie erscheint daher auch nicht als ein Beschluß der Krone, sondern als ein Beschluß des Parlaments selbst; sie ist nicht eine Verordnung, sondern sie ist ein Gesetz. Und eine solche, vom Parlament ausgesprochene Anerkennung eines Selbstverwaltungskörpers, die in die Akten des Parlaments aufgenommen wird und als Gesetz gilt, heißt „Incorporation." Die Incorporation ist daher das Analogon der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit (s. oben); sie vertritt für die eigentlichen Selbstverwaltungskörper die Gemeinde- und Landtagsordnung Deutschlands; sie ist gleichsam eine Gemeindeordnung von Fall zu Fall (s. unten) und hält eigentlich nichts fest als den Grundsatz der Wahl, der Selbstbesteuerung und der öffentlich rechtlichen Haftung, welche wiederum die Basis des staatlichen Rechts des englischen Selfgovernment bildet.

Dieß staatliche Recht des englischen Selfgovernement ist daher im Grunde eben so einfach als das Princip seiner Verfassung. Da das Parlament als Verwaltung sich um die Selbstbesteuerung der Selbstverwaltungskörper nicht kümmert, und eine eigene Regierung mit selbständiger Verordnungsgewalt nicht existirt, so haben in Beziehung auf die inneren Angelegenheiten diese Körper das Recht, selbst öffentlich gültige Bestimmungen über ihre innere Verwaltung zu geben, ohne daß sie dazu einer besondern Berechtigung bedürften. Diese Bestimmungen sind die „bye laws;" es ist selbstverständlich mit dem Begriff der Corporation gegeben, daß jede solche Corporation, Gemeinde oder Körperschaft oder Verein, das Recht habe, solche bye laws for „the better government of the corporation" zu geben. Diese bye laws haben nur Eine festbestimmte Gränze. Sie dürfen das gesetzliche Recht nicht angreifen, da dieß gesetzliche Recht selbst der Ausfluß des einheitlichen Organes aller Selbstverwaltung, des Parlaments, ist. Es folgt daraus, daß die innere Verfassung jener Körper, wenn sie einmal vom Parlament anerkannt, incorporated, ist, auch nicht mehr durch den Beschluß derselben geändert werden kann; es folgt aber auch zweitens, daß sobald dieß geschehen ist, dem Körper das Recht zusteht, bye laws, örtliche Verwaltungs- und Polizeiordnungen, über alles zu geben, was nicht ausdrücklich durch das gesetzliche Recht geordnet ist. Endlich folgt drittens der gleichfalls unbestritten gültige Satz, daß der Selbstverwaltungskörper als (juristische) Persönlichkeit gerichtlich haftet, das ist, dem Klagerecht in allen seinen Beschlüssen und Thätigkeiten unterworfen ist, wie jeder Einzelne und selbst wie jeder Beamtete. Die Gränze für die Selbstverwaltung ist daher nicht etwa wie auf dem Continent eine mehr oder weniger glückliche

gesetzliche Competenzbestimmung, sondern eben nur das allgemeine geltende Recht; die Competenz des englischen Selfgovernment ist daher nicht positiv bestimmt, sondern einfach negativ in der Summe des öffentlichen Rechts gegeben; ein Satz, der wiederum genau mit dem Princip der Haftung der Beamteten zusammenhängt. Es ist aber damit auch der Begriff und die Geltung eines Beschwerderechts gegen die Akte des Selfgovernment durch bye laws grundsätzlich ausgeschlossen; denn es gibt keine Regierung, welche die Interessen zu vertreten, oder das Recht hätte, in die Selbstverwaltung positiv durch Erlasse u. s. w. einzugreifen. Wo das Gesetz aufhört, beginnt die Souveränetät der englischen Selbstverwaltung. Wenn daher dem Einzelnen die Interessen nicht gehörig gewahrt erscheinen, so ist es seine Sache, eine bessere Vertretung, ein besseres Verständniß dieser Interessen herbeizuführen. Und dieß eine geschieht durch das große Mittel des Versammlungs- und Petitionsrechts; in ihm und in ihm allein ist das Correctiv jener Souveränetät, die wir die Rechtlosigkeit der Interessen nennen möchten, gegeben. Daher ist in England das Vereins-, Versammlungs- und Petitionsrecht nicht bloß wichtiger, sondern es ist eigentlich etwas anderes als auf dem Continent. Es ist der Ersatz der Regierungsthätigkeit und ihrer Oberaufsicht; es ist die Form der Selbstoberaufsicht, wenn man uns den Ausdruck gestatten will, welche das Gegengewicht gegen jene Souveränetät der Selbstverwaltung bildet. Ohne dieß Recht ist in England die ganze Verwaltung, namentlich aber die der Verwaltungskörper, gar nicht denkbar, und da sie die nicht vorhandene Regierung ersetzt, so gibt es auch keinen Faktor des englischen Lebens, der daran dächte; sie zu beseitigen oder zu bekämpfen. Wer das wollte, würde von einem Engländer noch weniger verstanden werden, als wenn wir auf dem Continent etwa die Regierung überhaupt für überflüssig erklären wollten; und zwar nicht etwa bloß im Namen der Freiheit des Volkes, sondern wie sich aus dem Obigen ergibt, aus dem ganz praktischen Gesichtspunkt der Interessen des wirklichen Lebens. Und so bildet das englische Selfgovernment ein klares und sehr leicht verständliches System von Grundsätzen und Rechten, das mit seiner Eigenthümlichkeit selbständig und groß neben dem des Continents besteht, und von dem wir viel zu lernen haben.

Nur auf Einem Punkte tritt uns auch hier der specifisch continentale Begriff der Oberaufsicht entgegen; das ist in Beziehung auf die rein wirthschaftliche Vermögensverwaltung der Selbstverwaltungskörper. Hier hat „das Gesetz besondere Personen bestimmt um zu visitiren, zu untersuchen und zu corrigiren alle Unregelmäßigkeiten im Schoße derselben im weitesten Umfang.“ Diese Visitation ist eigentlich

eine gesetzliche Rechnungsbehörde; sie hat mit den bye laws und ihrer möglichen Gesetzwidrigkeit gar nichts zu thun, und beschränkt sich nur auf Verwendung der Mittel des Körpers für die Zwecke desselben. Es ist das eigentlich der einzige Punkt, auf welchem die selbständige Funktion der Regierung in der englischen Selbstverwaltung zur Erscheinung tritt, und der Beweis dafür, daß selbst bei der freiesten Verfassung der letzteren keine Selbstverwaltung sich allein selbst genügen kann; der Punkt, auf welchem die Gemeinschaft der Rechtsbildung mit dem Continent klar zu Tage tritt.

Es wird nun nicht schwer sein, darnach den reichen Stoff zu benutzen, den namentlich Gneist für das englische Selfgovernment gebraucht hat, und die Punkte zu bestimmen, auf denen hier weiter zu arbeiten ist. Während in seinem Selfgovernment das Material der Geschichte gegeben ist, sind die allgemeinen leitenden Gedanken weit besser in seinem Verfassungs- und Verwaltungsrecht II. §. 124 angegeben. Die Hauptsache bleibt aber immer, daß man das Recht der englischen Selbstverwaltung nicht als ein Princip, sondern als eine natürliche und einfache Consequenz des englischen Staatslebens ansehe. Und dieß darzuthun, war die Aufgabe des Obigen.

Frankreichs Selbstverwaltung.

Das System der Conseils und die Hierarchie der Selbstverwaltungskörper.

Der gewaltige Einfluß, den Frankreich auch in der Entwicklung der Selbstverwaltung auf das übrige Europa gehabt hat, läßt es wohl motivirt erscheinen, wenn wir die eben aufgestellten allgemeinen Charakterzüge hier etwas genauer ausführen.

Wenn wir früher den Satz aufgestellt haben, daß die Gestalt und der Charakter der Selbstverwaltung in jedem Lande von der Entwicklung der Regierung abhängig erscheine, so ist gerade Frankreich das Land, in welchem wir dafür den greifbaren Beweis finden.

Frankreich hatte vor der Revolution eine Selbstverwaltung, die der deutschen durchaus ähnlich und auf denselben Grundlagen entstanden war. Dieselbe bestand aus lauter Selbstverwaltungskörpern in Landschaften, Gemeinden und Körperschaften mit historischer Rechtsbasis. Bei aller Verschiedenheit in Namen und Einzelheiten ist die Gestalt Frankreichs vor der Revolution im Wesentlichen dieselbe wie die deutsche. Nach der Revolution ändert sich das plötzlich und zugleich gründlich. Frankreich bietet ein ganz anderes Bild dar als Deutschland; vor allen Dingen aber tritt uns hier die merkwürdige Thatsache entgegen, daß dieselben Kräfte, welche die freie Verwaltung mit unwiderstehlicher Gewalt erzeugt haben, die Selbstverwaltung in ihrem Kerne ver-

nichteten, und nur noch den fast inhaltlosen Schein derselben übrig lassen. Das zu erklären, soll die Aufgabe der Geschichte der Selbstverwaltung sein.

Die Revolution Frankreichs war ohne Zweifel der Sieg der staatsbürgerlichen Gesellschaft. Sie war es nicht auf einem oder anderm Punkte, sondern sie war es im gesammten Staatsleben. Es war daher keine Frage, daß auch die Verwaltung so gut wie die Gesetzgebung von den Ideen ergriffen werden mußte, welche die neue Ordnung der Dinge forderte. Ein Bestehenlassen der alten Landschaften, Parlamente, Gemeinden und Corporationen war unmöglich. Waren die großen Gedanken, aus denen die neue Verfassung hervorging, wirklich berechtigt, so mußten sie auch berechtigt sein für die Theile wie für das Ganze. Die Verfassung war daher gar nicht fertig, wenn sie bloß für die Gesetzgebung und die Regierung gegeben ward; sie mußte das ganze Gebiet der Verwaltung umfassen. Darüber war sich niemand unklar. Und so entstanden die großen organisatorischen Gesetze vom August 1791, welche die innere Gestalt Frankreichs total änderten und mit ihren Principien wie mit ihren Anordnungen bis auf den heutigen Tag gelten. Niemanden fiel es ein, daß die höchste gesetzgebende Gewalt nicht das Recht haben könne, die örtliche Verwaltung eben so gut neu zu gestalten wie die des ganzen Reichs. Niemanden fiel es ein, sich gegenüber der neuen Gesetzgebung auf das historische Recht zu berufen. Mit dem Jahre 1790 verschwinden in Frankreich der Begriff und das Princip des historischen Rechts. Frankreich hat daher so wenig ein historisches Recht wie England; nur mit dem großen Unterschiede, daß England des historischen Rechts nicht bedarf, weil das Recht auf Selbstverwaltung ohnehin ein unantastbares für dasselbe ist, während Frankreich es nicht anerkennt, weil es seine ganze revolutionäre Entwicklung in Frage stellt. Die Vernichtung des historischen Rechts in Frankreich erscheint aber hier als die Aufhebung nicht bloß der ständischen und Geschlechterherrschaft in den alten Selbstverwaltungskörpern, sondern als die Vernichtung dieser Körper selbst und die Herstellung neuer, erst durch die Organisation der Departements und ihrer Unterabtheilung geschaffener Selbstverwaltungskörper. Die Selbstverwaltung tritt daher in Frankreich nicht auf als ein Recht der Körper vermöge ihrer inneren Natur, das zwar von der Gesetzgebung geändert, aber nicht von ihr erst verliehen werden kann, sondern als eine Verleihung durch die Gesetzgebung. Sie ist nicht ein Recht an sich, sondern sie ist eine zweckmäßige Institution. In Frankreich hat vermöge dieser Grundsätze kein Selbstverwaltungskörper das Recht, im Namen des Wesens der Sache die Selbstverwaltung

zu fordern, sondern nur das Gesetz ist die Basis dieses Rechts. Es ist daher für Frankreich seit der Revolution auch eine Verwaltung ohne Selbstverwaltung denkbar; die Freiheit beruht principiell nur auf dem Verhältniß der Volksvertretung zur Regierung, und dieß einfache Gebiet ist die französische Verfassung. Frankreich hat daher seine Departemental- und Communalverfassung niemals als Theile seiner Verfassung betrachtet und hingestellt, wie Deutschland, sondern dieselbe stets als selbständige Ausflüsse der Organisationsgewalt angesehen, und wenn es sie bisher so gut als gar nicht geändert hat, so liegt das wesentlich daran, daß es ihnen eben so wenig Rechte eingeräumt hat, daß der Ausgangspunkt aller Fragen nach diesem Rechte, ein Kampf der Selbstverwaltung mit der Regierung, gar nicht vorkommen konnte. Dieß ist der Geist der französischen Selbstverwaltung; und jetzt wird es darauf ankommen, den Grund dieser Erscheinung darzulegen, und mit ihm an Früheres anzuknüpfen.

In der That nämlich konnte die constituirende Versammlung zwar die Wahlordnung und die Rechte der neuen von ihr eingesetzten Verwaltungskörper ändern und mit der Wahlordnung für die Volksvertretung in Einklang bringen, das heißt sie konnte recht wohl die Grundsätze der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung, aus der sie selbst hervorgegangen, auch für die Theile formell durchführen, aber die wirklichen gesellschaftlichen Verhältnisse in den Provinzen ließen sich nicht so einfach weg dekretiren. Sie bestanden fort, und sie waren es, welche die faktische Macht in dem größten Theile Frankreichs örtlich noch in Händen hatten; die Wahlen zu den Vorständen namentlich in den Gemeinden wären in der Hälfte des damaligen Frankreichs unbedingt auf die alten Elemente gefallen. Hätte das Princip der Freiheit eine Selbstverwaltung in Frankreich erzeugt, wie sie in England bestand, so wäre es eben selbst vor der Hand ein Princip geblieben. Das fühlte man schon mit vollkommener Deutlichkeit im Jahre 1789, mehr noch im Jahre 1790. Man wußte in Paris sehr gut, daß wenn man die Ausführung der Gesetze in die Hände der Communen und Departemente legte, diese Ausführung durch die Interessen und die Macht der Theilnehmer an der Selbstverwaltung niemals mit den Gesetzen in Harmonie sein würden. Es ließ sich sogar mit aller Bestimmtheit vorher berechnen, daß in einzelnen Theilen Frankreichs diese Selbstverwaltung, wenn man ihr eine entscheidende Stimme gab, gerade das Gegentheil von den erlassenen Gesetzen hervorbringen werde. Und diese Auffassung gewann nur zu sehr ihre volle Bestätigung, als die Erhebungen im Süden Frankreichs, in der Vendée, und namentlich als die Versuche der Gironde, Frankreich gegen Paris

ins Feld zu führen, mit Schwert und Feuer unterdrückt werden mußten. Die Selbstverwaltung wäre eine Organisirung und Legalisirung des Vernichtungskampfes des historischen Rechtes gegen das gesetzliche geworden; die Aufstellung beschließender Selbstverwaltungskörper hätte eben so viel Festungen der dem Untergange geweihten gesellschaftlichen Ordnungen der früheren Jahrhunderte geschaffen; die Gesetze der Pariser Volksvertretung wären durch die örtlichen Volksvertretungen in ihrer ganzen Verwirklichung vernichtet worden, denn der Charakter der letzteren und namentlich der Landschaft, den Ausdruck und die Geltung der socialen Elemente zu bilden, ist ein unabänderlicher.

Es blieb daher nur Eins übrig, und dieß Eine große Princip ist es, das uns die ganze innere Verwaltung Frankreichs, ihr System und ihr Recht im Einzelnen wie im Ganzen erklärt: die gesetzgebende Gewalt mußte die Ausführung ihrer Gesetze selbst in die Hand nehmen. Sie mußte aus sich selbst eine Verwaltung erzeugen, die nicht einmal verpflichtet war, dem örtlichen Gerichte Rede zu stehen, sondern die auch im Einzelnen, auch für die einzelnen Handlungen der ausführenden Organe nur dem gesetzgebenden Körper verantwortlich war. Nur durch diese grundsätzliche Beseitigung jeder praktischen Berechtigung der örtlichen Selbstverwaltung war eine Sicherheit für die wirkliche und rücksichtslose Ausführung der neuen Gesetze zu gewinnen. Wie das Gesetz, so mußte auch die Verwaltung rücksichtslos gegen jede Selbständigkeit vorgehen; wie jenes, so mußte diese vom Mittelpunkt aus alleinherrschend Frankreich ordnen, und das verfassungsmäßige Leben mußte seine Sicherung allein in der Unterwerfung der obersten Spitzen der Verwaltung unter die Gesetzgebung finden, die wieder ohne eine Unterwerfung aller Verwaltungsorgane unter die ersteren nicht denkbar war.

Auf diese Weise erzeugte die Despotie des abstrakten Princips eine gleiche Despotie der Vollziehung. Die Selbstverwaltung war in dem Sinne eines selbständigen Rechts, bloß unter dem Gesetze wie in England oder der Oberaufsicht wie in Deutschland stehend, unmöglich; ja, schon im Jahre 1790 führten die Gesetze vom 16.—20. August, wie schon oben erwähnt, den Gedanken durch, daß die vollziehende Gewalt nicht einmal bei Verletzungen des bürgerlichen Rechts auf dem Wege der Klage vor den Gerichten, sondern nur auf dem Wege der Beschwerde vor ihren eigenen höheren Stellen, dem Minister und dem Conseil d'Etat belangt werden konnten. In der That, wohin wäre die Revolution gelangt, hätte man bei den Confiskationen und Hinrichtungen durch die Commissäre erst vor dem Gerichte einen Proceß führen müssen — was hätten die Assignaten bedeutet, wenn die Titel des Besitzes der Nationalgüter gerichtlich hätten constatirt werden sollen?

Dennoch ließ sich andererseits die zweite Anwendung des Princips der Freiheit, die grundsätzliche Theilnahme des Staatsbürgers auch an der vollziehenden Gewalt nicht bestreiten. Es wäre ein zu schreiender Widerspruch gewesen, jedem Staatsbürger durch freie Wahl volle Betheiligung an der Gesetzgebung zu verleihen, und daneben die Verwaltung als eine, von jeder solchen Betheiligung ausgeschlossene Potenz hinzustellen. Auch dieß Gefühl war lebendig genug, um seine volle und grundsätzliche Anerkennung zu fordern. Es kam daher jetzt nur darauf an, einen Mittelweg zu finden, einen Weg, auf welchem man die volle und freie Selbstthätigkeit der centralen Verwaltung erhalten und dennoch dem Staatsbürgerthum einen Antheil an derselben geben könne. Dieser Mittelweg mußte der ganzen Selbstverwaltung Frankreichs ihren Charakter geben. Und man hat ihn gefunden, indem man an die Stelle der eigentlichen Selbstverwaltung das ächt französische System der *Conseils* gestellt hat.

Es ist ganz nothwendig, sich über das Wesen dieser, das ganze Verwaltungssystem Frankreichs durchdringenden Conseils klar zu sein; denn in ihnen beruht eigentlich die Individualität des französischen Verwaltungsorganismus, sie sind das Beispiel für viele ähnliche Institute, das Muster für viel Gutes auf dem übrigen Continent geworden, während derselbe neben ihnen noch seine eigenthümliche Selbstverwaltung beibehalten hat. Sie bilden die zweite große Grundformation der Selbstverwaltung überhaupt, und werden es thun für alle Zeiten.

Bei der Beurtheilung des Systems der Conseils in Frankreich muß man nämlich allerdings zunächst festhalten, daß in ihnen das System der Räthe und der eigentlichen Selbstverwaltung zu einem Ganzen verschmolzen sind. Wir haben schon oben das erste dieser Systeme unter den Vertretungen aufgeführt. Das charakteristische Element des ganzen Systems aber beruht eben darauf, daß es auch für die Selbstverwaltung zur vollen Geltung gebracht, und daß in ihnen auch die eigentliche Selbstverwaltung besteht.

Der Conseil der Selbstverwaltungskörper in Frankreich ist nämlich nicht der eines deutschen Gemeinderathes oder eines Landrathes u. s. w., sondern er ist überhaupt die Form, in welcher das französische Volk an seiner Selbstverwaltung Theil nimmt, denn auch in ihr ist der Conseil nur ein berathender Körper an der Seite eines vollziehenden Organs; und dieß vollziehende Organ, der Préfet, Souspréfet und Maire ist nicht ein Organ der Selbstverwaltung, sondern ein Organ der Regierung. Der Grundsatz für die französische Selbstverwaltung ist daher, daß die Vertretung innerhalb des betreffenden Selbstverwaltungskörpers selbst gar keine Vollziehung, also auch keine Verordnungsgewalt,

sondern der Regel nach nur das Recht der **Berathung** und nur in einem bestimmten Gebiete das Recht des **Beschlusses** hat. Von Anfang an hat nun die französische Rechtsbildung an dem Grundsatze festgehalten, daß die örtlichen Räthe mit den eigentlichen Räthen den Mangel der eigenen Executive gemein haben, daß aber der Unterschied zwischen beiden Systemen darin liegen müsse, daß während die eigentlichen Räthe nie einen Beschluß fassen, ein Recht auf den Beschluß für die örtlichen Conseils vorhanden sein müsse, wenn auch die Ausführung des Beschlusses ganz ihren Händen entzogen ist. Dieß Bewußtsein hat sich im Laufe der Zeit zu einem eigenen Rechtssystem formulirt, welches als die Grundlage der französischen Selbstverwaltung angesehen werden muß.

Dieß Recht ist nämlich für alle diese Conseils vom Conseil d'Etat bis zum Conseil municipal herab in drei feste Kategorien zusammengefaßt. Jeder dieser Conseils hat das Recht, in einzelnen, möglichst scharf bestimmten Fällen zu entscheiden — il décide, arrête; er hat in einer zweiten Gruppe von Fällen das Recht, zu berathen, il delibère; er hat in einer dritten Gruppe nur das Recht zu begutachten, il donne avis. Das sind die drei Kategorien, welche das Verhältniß dieser Klasse von Conseils zum Amt bestimmen. Der Unterschied derselben von der ersten Klasse ist, denken wir, klar genug. Erst dieser Unterschied wird es recht verständlich machen, wenn wir die französischen Conseils als Formen der Selbstverwaltung bezeichneten; und dieser Grundgedanke der ganzen französischen Verwaltung des Innern, die demnach kaum den Namen der Selbstverwaltung verdient, ist wohl nirgends so einfach und rückhaltslos, und von allen subjektiven Wünschen und Bestrebungen ausgesprochen, als von Laferrière in seiner C. d. *Droit public et administratif,* P. II. Dr. adm. L. II. Ch. I. Er faßt ganz richtig die gesammte örtliche Verwaltung als eine „administration départementale" auf, wie sie durch das Decret vom 22. Dec. 1789 begründet ward, und im Wesentlichen sich bis jetzt erhalten hat. Département, Arrondissement und Commune sind ihm ein „être collectif, qui renferme un directoire et un conseil, et c'est là que réside toute la valeur de l'institution; il y a *séparation de l'action et de la délibération;* il y a deux autorités qui la représentent — et *le principe constitutionnel de l'administration était posé par la division naturelle entre l'action et la délibération.*" Das ist der wahre Geist der französischen Selbstverwaltung. Das Dekret von 1789 hatte in freierer Auffassung auch die Action einem gewählten Körper gegeben; die Constitution von 1795 verschmolz beide in Eins; erst die Constitution von 1799 „repousse le vicieux dans ces deux organi-

sations," macht die Action zum Staatsamt und organisirt die délibération selbständig. Daraus entsteht dann jenes System der Conseils, und mit ihm hat die Selbstverwaltung Frankreichs ihre definitive Grundlage empfangen.

Faßt man nun diese Bemerkungen in Beziehung auf den Charakter der Selbstverwaltung überhaupt zusammen, so ergibt sich folgendes Resultat.

Das System der — örtlichen — Conseils, im Unterschiede von den Räthen, macht einerseits eine einheitliche und unbegränzte Regierungsthätigkeit im Innern möglich, vernichtet aber überhaupt die Idee und das Recht der freien Verwaltung, indem es dieselbe auf dem Punkte aufhebt, auf welchem es seine festeste Stütze suchen muß. Es ist daher die organisirte Herrschaft der centralen Regierung über die Selbstverwaltung; die Freiheit der Verwaltung ist damit reducirt auf das engste Gebiet des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, das Anklagerecht der Minister. Da nun aber auch dieses durch die neue Stellung der Minister unter dem zweiten Kaiserreich beseitigt ist, und das Klagerecht gegen die Beamteten überhaupt, also auch gegen die von der Regierung ernannten Häupter der Selbstverwaltungskörper, die ja selbst nur Beamtete sind, in dem Recht und Begriff der Contentieux untergegangen ist, so ergibt sich als die allgemeine Thatsache für das gegenwärtige Leben Frankreichs, daß dasselbe neben einer auf allen Punkten eng begränzten verfassungsmäßigen Gesetzgebung überhaupt kein verfassungsmäßiges Verwaltungsrecht besitzt, das werth wäre neben den inneren Rechtszuständen Englands und Deutschlands hingestellt zu werden. Es ergibt sich ferner, daß vermöge dieser systematischen Abhängigkeit der Selbstverwaltungskörper von der Regierung die ganze Freiheit und Verfassungsmäßigkeit Frankreichs bloß in dem Rechte der Volksvertretung und der Stellung der Minister ruht, und daß daher die Möglichkeit, Frankreich eine wahre Freiheit zu geben, nicht eher verwirklicht werden kann, als bis es die Selbständigkeit seiner Selbstverwaltung wieder bekommen hat, das ist, bis die Selbstverwaltungskörper die Verordnungsgewalt anstatt des Berathungsrechts, die Wahl ihres Vorstandes statt der Ernennung desselben durch die Regierung als Beamteten und endlich die Vollziehung unter der organisirten Oberaufsicht wieder gewinnen.

Dagegen hat Frankreich zuerst in Europa es vermocht, eine Organisation der Selbstverwaltung zu erzielen, und die Grundsätze für die Wahl der Volksvertretung auf die der Gemeindeorgane anzuwenden. Das hat namentlich Deutschland von ihm gelernt, und es in die Gestaltung seiner Selbstverwaltung aufgenommen, während Italien Frankreich nachgeahmt und Rußland die äußere Form reproducirt hat.

Wie schon früher bemerkt, war es falsch, wenn wir in unserer ersten Auflage alle Conseils in den Begriff der Selbstverwaltung hinein bezogen. Es ist jetzt klar, daß die von uns aufgeführten dem Systeme der Räthe gehören. Ueber die Selbstverwaltungsräthe im Einzelnen siehe unten.

Deutschlands Selbstverwaltung.

Vielleicht in keinem Lande wird so viel von Selbstverwaltung gesprochen, und die Verwirklichung derselben so sehr als ein Ziel der Bestrebungen hingestellt, als in Deutschland. Und dennoch ist gerade in Deutschland die Selbstverwaltung keineswegs so unvollkommen und so unfrei, wie man darnach meinen sollte. Der Grund jener Erscheinung aber liegt allerdings tiefer. Während Englands Selbstverwaltung von jeder Staatsverwaltung frei ist und als sich selber verantwortlich dasteht, während Frankreichs Selbstverwaltung zum eigentlichen Verwalten gar nicht gelangt, sondern bei dem bloßen Rathe stehen bleibt, ist Deutschlands Selbstverwaltung diejenige, welche mit der staatlichen Verwaltung auf allen Punkten in beständiger Berührung steht, und daher auf allen Punkten ihr eigenthümliches Princip mit dem der letzteren in Berührung und Gegensatz bringt. Deutschland ist daher die Heimath eben dieses Gefühles der tiefen Verschiedenheit beider Arten der Verwaltung, das andererseits wieder eben so sehr durchdrungen ist von dem Bewußtsein, daß beide ihrem höhern Wesen nach eine harmonische Einheit bilden sollen und zuletzt auch bilden. Daher die Unklarheit darüber, die so weit geht, daß man in der Philosophie so wenig als im Staatsrecht auch nur den Begriff und Namen der Selbstverwaltung findet, während in der Wirklichkeit die Selbstverwaltung nirgends organischer entwickelt ist als in Deutschland. Wir haben alles von der wahren Selbstverwaltung, nur nicht das Bewußtsein derselben.

Dieser Zustand hängt nun einerseits mit der Geschichte, andererseits mit den gegebenen Zuständen aufs Engste zusammen. Man muß nie vergessen, daß die letzteren in Beziehung auf den Organismus der Verwaltung überhaupt, also auch in Beziehung auf die Selbstverwaltung, durch die so höchst verschiedene Größe der einzelnen Staaten ein Bild darbieten, wie es nie da gewesen ist. Schon diese räumliche Verschiedenheit zwingt die Organisationen, sehr verschieden zu sein; die Besonderheiten liegen aber auch in der großen Verschiedenheit des Bildungsprocesses der Staaten selbst; und so müssen wir uns darauf gefaßt machen, bei großer, durchgreifender Gleichheit in allen Grundlagen eine eben so große Unähnlichkeit in Formen und Rechten zu finden. Dadurch wird es ungemein schwer, ein klares Bild herzustellen;

ja es wäre das geradezu unmöglich, wenn nicht im Großen und Ganzen der Charakter aller dieser Staatenbildungen dennoch derselbe bliebe.

Diesen Charakter sehen wir nun in specieller Beziehung zur Selbstverwaltung, in der Anerkennung des historischen Rechts als Grundlage der Selbstverwaltung. So weit das historische Recht Geltung hat oder fordert, sehen wir auf allen Punkten ein Streben, das englische Princip der Selbstverwaltung zur Geltung zu bringen. Da wo die Forderungen dieses Rechts ihre Gränze finden, tritt dagegen das französische Princip auf. Und so bildet die Selbstverwaltung Deutschlands eine äußere und innere Verschmelzung dieser beiden großen Principien, welche am Ende die höchste und vollendetste Gestalt des inneren Staatslebens erzeugen wird, wenn das deutsche Individuum, staatlich noch sehr unfertig, dereinst sich vollständig entwickelt haben wird.

Wir wollen mit kurzen Zügen diese Grundlage des deutschen Charakters der Selbstverwaltung bezeichnen. Den Gang der Geschichte setzen wir dabei als bekannt voraus.

Aus der allmähligen Auflösung des Kaiserthums ging Deutschland als eine Unzahl von kleinen, höchst zerrissenen und verschieden gearteten staatlichen Formationen hervor. Jeder dieser kleinen Körper hatte sich während des Mittelalters allmählig zu einem selbständigen Ganzen gebildet, und ein eigenes staatliches Leben mit einer Art von Verfassung, Verwaltung und Oberhaupt entwickelt. Die ganz kleinen unmittelbaren Reichsstände waren zwar in der That nur souveräne Gemeinden, und die Besitzungen der reichsunmittelbaren Grafen und Ritter waren nicht einmal Gemeinden, sondern schon zu Gutsherrschaften herabgesunken; allein das Princip der Selbständigkeit galt für sie eben so unbezweifelt, wie für die großen Staaten.

Als nun mit dem Anfang dieses Jahrhunderts die neuen Staatenbildungen begannen, mußten sich diese kleinen Körper den großen unterwerfen. Der Proceß der Aufhebung ihrer Selbständigkeit beruhte aber nicht, wie in Frankreich die Vernichtung der provinciellen Selbständigkeit, auf einer höheren Rechtsanschauung, welche mit oder ohne Grund für sich die Berechtigung in Anspruch nahm, das bestehende Recht im Namen einer höheren Idee zu vernichten, sondern sie war einfach eine äußere Unterwerfung zum Zwecke der Machtbildung. Es war daher auch ganz natürlich, daß man von dem gegebenen Rechte nur so viel aufhob, als nöthig war, um diese Machtbildung zu verwirklichen. Und da nun die Formen und der Inhalt der inneren Verwaltung der letzteren nicht widersprachen, so erkannte man das historische Recht auf die bisherigen Verwaltungsformen in allem Wesentlichen als fortbestehend an und

nahm daher diese Körper zugleich mit dem Recht auf die eigene Verwaltung in die neueren Staatenbildungen auf. Es war das um so verständlicher, als derselbe Grundsatz eigentlich von jeher in Deutschland bei den Staatenbildungen aller Jahrhunderte gegolten hatte. Sie waren in den bei weitem meisten Fällen nur auf Erbrecht der regierenden Häuser begründet gewesen. Der neue Landesherr succedirte daher einfach in das Recht des alten, und die Lande, indem sie sich unterwarfen, stellten daher stets die ganz selbstverständliche, von keinem Successor jemals bezweifelte Forderung auf, daß er die alten Landesrechte und Verfassungen unangetastet lassen solle. Schon vor den napoleonischen Kriegen zeigten daher die einzelnen Staaten ein buntes Bild der inneren Verwaltung; man fand deßhalb nichts besonders darin, bei der neuen Ordnung der Dinge wenigstens das Princip anzuerkennen, daß jeder Theil sich auch künftig nach seinem eigenen Rechte verwalten dürfe. Nur war diese bis dahin souveräne Verwaltung der Landschaften, Städte, Herrschaften, Bisthümer u. s. w. jetzt eine Verwaltung innerhalb einer Staatsverwaltung; sie war aus einer Staatsverwaltung formell zu einer Selbstverwaltung geworden, während sie ihrer inneren Ordnung nach sich ganz gleich blieben.

Offenbar nun lag darin der Keim eines tiefen Widerspruchs. Wir haben schon früher als Grundlage der Geschichte der europäischen Staatenbildung den Grundsatz aufgestellt, daß der Staat auf der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung entstand, während die alte Geschlechter- und Ständeordnung noch in der örtlichen Gesellschaft herrscht. Die Forderungen, welche jene Gesellschaftsordnung an das öffentliche Recht macht, sind aber so wesentlich verschieden von der der letzteren, daß ein unvermitteltes Nebeneinander in dem Staatsleben nicht möglich ist. Es beginnt daher sofort der Kampf zwischen beiden, wie wir ihn bereits oben in der Geschichte der Selbstverwaltung charakterisirt haben; und wir können den Gang der Bewegung und vielleicht auch den Charakter der deutschen Selbstverwaltung am einfachsten bezeichnen, indem wir sagen, daß eben Deutschland die Heimath jener organischen Entwicklung des öffentlichen Rechts der Selbstverwaltung ist, während dieselbe in England fast stille steht, und in Frankreich mit jener Plötzlichkeit abbricht, welche das Wesen der Revolution bildet. Wir wiederholen daher einfach die Resultate um zum gegenwärtigen Standpunkt zu gelangen. Zuerst entwickelt sich die Herrschaft des Staats über die Selbstverwaltung in der Form der obrigkeitlichen Bevormundung der letzteren, deren Wesen es ist, der Form nach die historischen Rechte bestehen zu lassen, der Sache nach sie durch die Oberaufsicht aufzuheben. Indem man aber der Form ihr Recht ließ, machte man den Wider-

spruch zwischen der Gestalt und dem Recht der Staatsordnung und dem der Selbstverwaltungskörper nur noch tiefer. So lange nun die absolute Monarchie bestand, ward das nicht sehr gefühlt, da dieselbe bei ihrer Verschmelzung von Gesetz und Verordnung gar keine Gewalt neben sich zur Geltung kommen ließ. In der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts gibt es daher, mit wenigen Ausnahmen, überhaupt keinen Kampf der Selbstverwaltung mit der Regierung um ihr Recht. Als aber mit unserem Jahrhundert die Verfassungen entstehen, und dem Volke sein Antheil an dem öffentlichen Leben eingeräumt wird, tritt jener Widerspruch in den Vordergrund. Die Volksvertretung begründet ihr Recht auf neue Verfassungsgesetze, die Selbstverwaltung das ihrige auf ihr historisches Recht. Jene geht aus der Wahl hervor, wenigstens zum größten Theil, diese dagegen aus den Vorrechten der Geschlechter- und Ständeordnung. Demnach gehören sie zusammen; sie bilden erst zusammen das Staatsleben. Dieses Staatsleben in Deutschland hat daher im Anfange dieses Jahrhunderts eine ganz eigenthümliche Gestalt, welche es specifisch von England und Frankreich unterscheidet und die Grundlage seiner neuesten Geschichte geworden ist. Seine Volksvertretung beruht dem Principe nach auf der staatsbürgerlichen Gesellschaft, seine Regierung auf dem Princip der absoluten Monarchie, seine Selbstverwaltung auf dem Princip der Geschlechter- und Ständeordnung. Auf dieser Basis beginnt die Entwicklung der neueren Zeit in Deutschland.

In diesem Zustande war es nun nicht thunlich, einfach die Grundsätze der staatsbürgerlichen Gesellschaft zur Geltung zu bringen, wie in Frankreich; eben so wenig konnte man diese Verhältnisse der Selbstverwaltung bestehen lassen, wie in England. Denn die staatsbürgerliche Gesellschaft war eben noch nicht einmal die Grundform der gesellschaftlichen Ordnung, wie dort; im Gegentheil herrschten die alten Geschlechter als Adel und die Stände als Geistlichkeit und Bürgerstand noch neben dem Staatsbürgerthum. Dennoch war die Regierung fast eben so kräftig entwickelt als in Frankreich, und durchaus nicht gewilligt, wie in England, ihr Recht den Selbstverwaltungen abzutreten. Es begann daher ein neuer und eigenthümlicher Entwicklungsproceß. Dieser Entwicklungsproceß beginnt mit der preußischen Städteordnung von 1808; und das ist ihre große historische Bedeutung. Dieselbe besteht darin: in Verfassung und Verwaltung jene drei gesellschaftlichen Ordnungen durch neue Gesetze mit einander zu verbinden, und jeder derselben seine Geltung zu geben. Das ist der Charakter der Epoche von 1810 bis 1848. Aus ihm geht die Grundlage der Verfassungen hervor, welche neben einander

die Geschlechter, die Stände und die freie Wahl zur Volksvertretung beruft; aus ihr aber auch die Gestalt der Selbstverwaltung, die im höchsten Grade eigenthümlich ist.

Die Landschaften bekamen ihre Selbstverwaltung auf Grundlage der ständischen Gliederung der Gesellschaft, und hießen daher Stände; die städtischen Gemeinden bekamen die Ordnung ihrer Selbstverwaltung auf Grundlage der staatsbürgerlichen Gleichheit als Heimath des freien Besitzes, und so entstanden die Gemeindeverfassungen, die in der That nur Städteverfassungen waren; die ländlichen Gemeinden, die zum großen Theil noch Herrschaften, und sogar ohne einen freien Bauernstand waren, konnten gar keine solche Gemeindeverfassungen bekommen, und wurden daher nach wie vor durch ein in den verschiedenen Ländern höchst verschieden gestaltetes Zusammenwirken von Gutsherrlichkeit und Amt verwaltet, so daß in ihnen vorzugsweise die alte Geschlechterherrschaft des Adels mit der Herrschaft der Regierung um den Vorrang kämpfte; die Corporationen aber nahm der Staat meist in sich auf, und machte sie aus selbständigen Körperschaften zu Staatsanstalten, indem er entweder ihr Vermögen einzog oder sie unter die ausgedehnteste Oberaufsicht stellte. So war jetzt die Selbstverwaltung in veränderter, höchst verwickelter Weise gestaltet. Es war der unfertigste Zustand, den man sich denken konnte. Denn nicht nur, daß diese Selbstverwaltung in jedem Lande ganz anders war, es war zugleich klar, daß die sogenannten „Stände“ eigentlich gar keine Selbstverwaltungskörper mehr waren, sondern vielmehr die Funktionen der Volksvertretung, die Theilnahme an der Gesetzgebung, vollziehen mußten, während der Glanz, der die städtischen Gemeindeordnungen umgab, den Widerspruch des Mangels einer Landgemeindeordnung nur um so greller hervortreten ließ. Es war auf allen Punkten ein Stadium des Ueberganges. Aber in diesem Stadium stand dennoch der Grundsatz fest, daß Landschaft, Gemeinde und Corporation ein — wie immer zu formulirendes, aber ihnen unentziehbares — Recht auf Theilnahme an der Verwaltung hätten, also die Körper der Selbstverwaltung sein müßten.

Es ist nun auf den ersten Blick unzweifelhaft, daß dieß nur ein Uebergangszustand sein konnte; um so mehr als das sich langsam, aber unwiderstehlich entwickelnde Gefühl der Einheit Deutschlands nur mit großem und wachsendem Unmuth die Verschiedenheiten ertrug, welche auf jener Grundlage bei den einzelnen Staaten Deutschlands entstanden. Während jene Ordnungen faktisch bestanden, ging die staatsbürgerliche Gesellschaft ruhig ihren Weg, und gewann die Herrschaft über die Reste der beiden andern Ordnungen. Als daher die französische Revolution

aufs Neue die Welt erschütterte, brach sie auf allen Punkten das bestehende öffentliche Recht, und die Verfassungen von 1848 und den folgenden Jahren sind nichts anderes, als der Sieg derselben im Gebiete zunächst der Gesetzgebung. Natürlich aber ward damit auch das bisherige Recht der Selbstverwaltung unhaltbar; dieselbe mußte, sollte nicht die Verfassung nur ein halbes Recht sein, den gleichen Principien unterworfen werden. Damit beginnt eine neue, die gegenwärtige, Gestalt der Selbstverwaltung in Deutschland. Allerdings ist dieselbe noch keineswegs eine fertige; aber es scheint, daß sie ihrem Wesen nach abgeschlossen ist. Sie enthält das Princip des englischen Selbstverwaltungsrechts und die Form des französischen, ausgedehnt über alle drei Arten der Selbstverwaltung, und der Charakter derselben besteht in dem Verhältniß, in welchem diese beiden Faktore neben einander zur Geltung kommen und sich gegenseitig beschränken.

Natürlich ist dieß Verhältniß in jedem Theile Deutschlands nun wieder ein etwas verschiedenes; allein die Grundlagen desselben sind im Wesentlichen gleich, und es läßt sich die künftige Entwicklung mit ziemlicher Klarheit schon jetzt erkennen.

Die erste Grundlage derselben ist der Satz, daß das — vielfach, wie wir schon gesehen, in Princip und Umfang nach unklare — Recht der Autonomie der Selbstverwaltungskörper als eine der großen Grundlagen der Freiheit anerkannt ist, und daß man beginnt, die Freiheit eines Staates wesentlich nach dem Maße der Selbständigkeit der Selbstverwaltung zu messen, während man sie früher nur nach dem Rechte der Volksvertretung maß. Das Symptom dieser Erscheinung ist vor allen Dingen die Hochachtung vor England, die einen ganz andern Charakter angenommen hat, wie früher. Bis zur neuesten Zeit war man gewohnt, in Englands Parlament das Urbild einer Verfassung zu suchen; in unserer Zeit beginnt man, in Englands Selfgovernment das Ideal einer freien Verwaltung zu finden. Diese Hochachtung vor England ist daher keine theoretische, sondern eine historische Erscheinung von höchster Bedeutung, die man ohne den organischen Begriff der Selbstverwaltung gar nicht verstehen kann. Allein es ist falsch, zu glauben, daß wir sie allein als Basis unserer Entwicklung gebrauchen können. Denn für die Selbstverwaltung Deutschlands gibt es einen zweiten Punkt, der theils auf historischer Grundlage ruht, theils aus französischem Vorgange entstanden, und auf dem die äußere Gestalt der ersteren begründet ist.

Dieser nun besteht darin, daß Deutschlands Selbstverwaltung nicht wie die englische aus einfachen, in ihrer staatlichen Competenz gleichen

Körpern besteht, sondern daß dieselbe in den drei Grundformen der Landschaft, der Gemeinde und der Körperschaft vorhanden, und daß daher auch die Autonomie der Körper nach deutschem Begriffe keine gleiche, sondern eine für jede dieser Arten besondere ist; jede Art hat ihre eigenthümliche Funktion; und in diesem System der Funktionen besteht der Charakter der deutschen Selbstverwaltung. Dieses organische System der Selbstverwaltung, bereits aus der früheren Epoche herstammend, ist in die neuere Bildung übergegangen und zwar im Allgemeinen mit dem Grundgedanken, der wohl zum Theil aus Frankreich stammt, daß die Selbstverwaltung das Princip der Hierarchie in sich aufnehmen müsse, um der Idee der Verwaltung entsprechen zu können. Dieser Grundgedanke erscheint nun aber nicht bloß in dem historischen Verhältniß der Landschaft zu der Gemeinde, also in der historischen Hierarchie der Selbstverwaltung, sondern er ist als organisches Princip auch in der Gesetzgebung zur Geltung gekommen, und ist zur Grundlage des Gemeindewesens der neuesten Zeit geworden. Dadurch ist es geschehen, daß Deutschlands Gemeindewesen das eigenthümlichste und in sich reichste von Europa ist, und bei weitem über dem beschränkten Corporationssystem Englands und der obrigkeitlichen Mairie Frankreichs steht. Allein bisher sind nur noch die ersten Anfänge gegeben. In seinem Gemeindewesen hat Deutschland seine Zukunft zu suchen. Das Verständniß dieses Verhältnisses ist aber um so wichtiger, als wir auch hier mit der innern Rechtsbildung durchaus nicht fertig sind. In der That wird sich das, was durch die neue Verfassungsepoche seit 1848 begonnen ist, für Deutschland wesentlich im Gebiete des Gemeindewesens vollenden.

Auf dieser Grundlage ist es nun wohl leicht klar, wenn wir zum Schlusse bemerken, daß in Deutschland weder Theorie noch Praxis sich über Wesen und Inhalt der Autonomie einig sind. Es ist das charakteristisch für ein Land und Volk, das wie kein anderes nach dem wissenschaftlichen Bewußtsein über seine Rechtsverhältnisse strebt, und bei dem die Gesetze stets Neigung haben, als wissenschaftliche Systeme zu erscheinen; der Grund aber liegt jetzt nahe. Für Deutschland gibt es eben keine einfache Autonomie, sondern soll der Begriff derselben der Wirklichkeit der Selbstverwaltung entsprechen, so muß diese Autonomie selbst wieder ein System sein, das ist, je nach dem Selbstverwaltungskörper einen besondern gesetzlich gültigen Inhalt haben. Während die Autonomie Englands durch den Begriff des Gesetzes, die Autonomie Frankreichs durch die Gewalt der Regierung stets in gleicher Weise bestimmt ist, muß man, um die Autonomie Deutschlands kennen zu lernen, nicht so sehr den Begriff der Selbstverwaltung,

als den der Landschaft, der Gemeinde und der Körperschaft studiren.

Und dieß ist die Aufgabe des Folgenden.

Das System der Selbstverwaltungskörper.

I.

Die Landschaft.

Indem wir nun Begriff und juristische Kategorie der „Landschaft" als die erste und allgemeinste Form der Selbstverwaltung in das öffentliche Recht aufnehmen, dürfen wir uns nicht verhehlen, daß es weder in der Philosophie, noch im Staatsrecht, noch selbst in der Rechtsgeschichte einen festgestellten, für ganz Europa gültigen Begriff der Landschaft gibt. Es ist daher durchaus nothwendig, daß wir aus den allgemeinen und im Grunde verschwommenen Vorstellungen über diese Erscheinung, wie sie denn auch noch in unserer ersten Auflage bestehen, heraustreten, und uns fragen, ob es überhaupt einen festen, mit dem ganzen organischen Staatsbegriff vereinbarlichen und durch ihn selbst nothwendigen, damit wieder dauernden und wissenschaftlichen Begriff der Landschaft an und für sich gibt. Denn ist das nicht der Fall, so ist das, was wir die Landschaft nennen, nur eine historische Thatsache, welche nur Werth hat als Uebergangsbildung; ist es aber der Fall, so soll man die Forderung nach der Selbständigkeit der Landschaft an und für sich festhalten und sie ihrem Wesen nach weiter ausbilden.

Diese Frage ist nun wieder keine bloß theoretische. Denn die Landschaft spielt in der Geschichte der Staatenbildung Europas überhaupt und speciell Deutschlands, eine hochwichtige Rolle, und sie ist bestimmt, gerade in der neuesten Zeit ein Faktor für die Entwicklung des deutschen Lebens zu werden, dem an Bedeutung kein anderer gleichkommt. Unserer innigen Ueberzeugung nach kann die Idee der deutschen Einheit niemals im Geiste des deutschen Volkes verwirklicht werden, ohne daß der Landschaft ihre Stellung in dem Staats- und Rechtsleben des Ganzen gegeben wird. Und wir stehen keinen Augenblick an, schon hier den zweiten Satz auszusprechen, daß Preußens Entwicklung uns ernsthaft die Frage nahe legt, ob dieser Staat überhaupt seiner Natur nach fähig ist, die Landschaft ihrer organischen Bedeutung nach zu verstehen und zur Geltung zu bringen, während Oesterreich in Gefahr ist, ihr vielleicht zu viel einzuräumen. Diese allgemeinen Ansichten können aber allerdings nur ein sehr bestimmtes Eingehen auf die Sache selbst begründen. Möge

es daher verstattet sein, sie näher zu beleuchten. Denn das ist nun einmal die Natur des deutschen Lebens, daß dasselbe nicht bloß der Gemeinde, sondern wesentlich der Landschaft bedarf, um in der Einheit seine Freiheit sich zu bewahren.

Die Fragen nun, welche sich uns hier aufdrängen, sind folgende: Was soll man unter einer Landschaft ihrem Wesen nach verstehen? Wie sind die Landschaften entstanden? Und wie geht es zu, daß dieselben in einzelnen Reichen gänzlich verschwunden sind, während sie in andern fortleben, und zum Theil von großer Bedeutung sind?

Freilich wird eine Antwort nicht thunlich sein, ohne einen Schritt weiter in die Natur der Sache selbst einzugehen.

1) Begriff und Wesen der Landschaft.

Es wird nun wohl zunächst nicht schwer sein, den formalen Begriff der Landschaft aufzustellen. Doch muß es verstattet werden, die Definition zu entwickeln, statt sie einfach hinzusetzen.

Jede Gemeinschaft hat zwei Elemente; das natürliche und das persönliche. Das natürliche Element der Landschaft ist das, was wir das Land nennen, die Gleichartigkeit der natürlichen Lebensbedingungen innerhalb bestimmter natürlicher Gränzen. Das persönliche Element derselben ist der Stamm, die Gleichartigkeit der Individualität innerhalb der Bevölkerung des Landes.

Aus Land und Stamm entwickelt sich dann ein gemeinsames Leben, das sich in eigenthümlicher geistiger Bildung, in wirthschaftlicher Gleichartigkeit, und vermöge beider wieder in einem gemeinsamen Rechtsleben zu festen Formen gestaltet, die ihrerseits die Bedingungen der individuellen Entwicklung werden. So wird das Land ein Ganzes, das sich allmählig die Verschiedenheit seiner Theile assimilirt, und das sich zuletzt als eine selbständige, berechtigte und bewußte Einheit fühlt.

Dieses Ganze ist vermöge seiner beiden dauernden Grundlagen selbst eine dauernde Einheit. Diese Einheit umfaßt, da sie aus allen Elementen besteht, welche der Grund und Boden und die Gleichartigkeit des persönlichen Lebens im Stamme mit sich bringt, wenigstens ursprünglich das ganze Leben, die Gesammtheit aller wichtigsten Interessen der ihr Angehörigen. Allenthalben nun, wo eine solche Gemeinschaft vorhanden ist, entsteht daher auch ein Organ, welches innerhalb derselben diese Interessen verwaltet und sie nach außen hin vertritt. Dieses Organ, aus diesen Interessen hervorgehend, nimmt daher die Funktionen des Staats in Gesetzgebung und Verwaltung an, so weit eben jene Interessen gehen. Und nun nennen wir dieses, aus dem Lande

in seiner natürlichen und persönlichen Eigenthümlichkeit hervorgehende, die Interessen desselben als Ganzes vertretende und verwaltende Organ der Selbstverwaltung des Landes und Stammes die Landschaft.

Dieser Begriff der Landschaft ist nun einfach. Allein Land und Stamm sind genauer betrachtet, keine qualitativ scharf zu begränzende Begriffe. Sie liegen ihrem allgemeinen Wesen nach auch dem Staate zu Grunde. Auch der Staat hat dieselben Elemente wie die Landschaft. Ja es gibt Staatenformationen, welche scheinbar nur Einheiten landschaftlicher Gestaltungen sind. Es erscheint daher nothwendig, zuerst die Landschaft nach dieser Seite hin in ihrem Unterschiede festzustellen.

Jene Staatenformationen sind nun ausgedrückt in der Bezeichnung des Staatenbundes, der Personalunion und des Bundesstaates. Wir brauchen nicht hervorzuheben, wie unfertig diese Begriffe sind; eben so wenig, wie oft sie mit dem, was wir die Landschaft nennen, verwechselt werden. Wir müssen sie daher zunächst scharf von der letzteren scheiden, um zum Rechte der Landschaft zu gelangen.

Dieß kann in der That nur geschehen, indem wir den Unterschied auf die elementaren Begriffe des Staates selber zurückführen. Diese aber sind das Staatsoberhaupt, die Gesetzgebung und die Verwaltung mit ihren Organen, dem Könige oder Präsidenten, der Volksvertretung und der Regierung.

Hält man nun die obigen Kategorien mit diesen Grundbegriffen zusammen, so ergeben sich folgende Definitionen.

Einen Staatenbund nennen wir diejenige Einheit, bei welcher jedes Glied sein eigenes Oberhaupt hat und welche daher nur auf einem Vertrage beruht, daher ihren Ursprung und Rechtsgrund außer sich, meist in ganz bestimmten Interessen, hat.

Die Personalunion bedeutet dagegen diejenige Einheit, bei welcher das Staatsoberhaupt gemeinsam, Gesetzgebung und Verwaltung dagegen besonders sind, so daß die im Wesen des Staatsoberhaupts liegenden Rechte für alle Theile gelten, während weder eine gemeinsame Volksvertretung noch eine gemeinsame Regierung besteht.

Der Bundesstaat ist diejenige Form des Staats, in dem sowohl das Oberhaupt als ein Theil der Gesetzgebung gemeinsam ist, während die Regierung und der von der gemeinsamen Volksvertretung nicht umfaßte Theil der Gesetzgebung selbständig für jeden Theil besteht.

Die Gränze zwischen Personalunion und Bundesstaat muß darin gesetzt werden, daß die Personalunion auch die Gesetzgebung und Verwaltung der äußeren Angelegenheiten, welche aus naheliegenden Gründen auch das stehende Heer umfassen, als gemeinsame zuläßt, während der Bundesstaat da entsteht, wo irgend ein Gebiet der Staats-

wirthschaft, der Rechtspflege und der innern Verwaltung durch irgend eine dauernde Organisation der Gesetzgebung und der Regierung gemeinschaftlich unterliegt. Man kann daher sehr wohl von den verschiedensten Formen des Bundesstaats reden, ohne das Wesen desselben in Zweifel zu ziehen. Auch kann sehr wohl die innere Wehrkraft den einzelnen Bundesstaaten überlassen sein, ohne daß der Charakter der Personalunion aufgehoben wäre. Schweden und Norwegen zeigen uns daher die reine Personalunion, während die Schweiz und Nordamerika uns den Bundesstaat zeigen.

Diesen Staatsformationen gegenüber erscheint nun die Landschaft als diejenige Form der Selbständigkeit des Landes innerhalb des Staats, in welcher Staatsoberhaupt und Gesetzgebung ohne Beschränkung einheitlich sind, und nur die Verwaltung und Regierung mit dem Verordnungs- und Verfügungsrecht so weit dem Lande und seinen Organen zustehen, als nicht die Gesetzgebung des Ganzen (des Staats) bereits die Verwaltung des Landes bestimmt hat. Die Staatsregierung ist daher in dieser Formation das vollziehende Organ der Reichsgesetzgebung, und der letzteren gegenüber hat das Land keine Selbständigkeit; das Landesrecht ist vielmehr nur das Recht auf die Verordnungsgewalt oder auf die Regierung für alles dasjenige, was nicht ausdrücklich durch die Reichsgesetze normirt ist.

Die Landschaft ist daher dasjenige Organ, welches die Selbständigkeit der Interessen des Landes als Ganzes vermöge des ihm zustehenden Maßes der vollziehenden Gewalt verwaltet, aus dem Lande selbst hervorgeht, und dasselbe in seiner Selbständigkeit nach innen und außen vertritt. Die natürliche Competenz der Landschaft ist daher eben in dem Gebiet jener Interessen und der aus ihnen hervorgehenden Rechtsbildung gegeben, welche durch die Gemeinschaft der Ortsinteressen und zugleich durch ihre Besonderheit gegenüber den Staatsinteressen gesetzt sind. Die Landschaft erscheint daher im organischen Staate als das Organ der vollziehenden Gewalt für die Landesinteressen mit dem Landesrecht, und in diesem Sinne nennen wir sie den ersten Körper der Selbstverwaltung.

Offenbar ist daher die Voraussetzung für die Landschaft, daß es solche Landesinteressen und Landesrechte gebe. Und eben so offenbar hängt dieß von der inneren Entwicklung des Staats- und Volkslebens ab. Die Stellung der Landschaft ist daher keine absolute, sondern ihre Gestalt und ihr Recht sind historisch geworden. Und es ist daher nothwendig, zunächst dieß geschichtliche Element der Landschaft hervorzuheben.

2) Die Principien für die Rechtsbildung des Landschaftswesens.

Das Verhältniß zur Volksvertretung und die historische Rechtsbildung. Das Verhältniß zur Regierung; Begriff der Centralisation. Die Idee des organischen Rechts der Landschaft.

Betrachtet man nun das, was wir als das Wesen der Landschaft bestimmt haben, genauer, so ergibt sich, daß die Landschaft in der That gar nicht als ein absolut fester, in dem Gesammtleben des Staates streng zu scheidender Begriff aufgestellt und verfolgt werden kann. Es ist an und für sich unmöglich, der Landschaft eine feste äußere oder innere Gränze zu geben, namentlich aber sie von den größeren Gemeindebildungen streng wissenschaftlich zu unterscheiden. Es ist kaum zweifelhaft, daß sie mehr eine historische Thatsache, als ein abstrakter staatsrechtlicher Begriff ist.

Allein als solche steht sie eben da. Freilich hat sie dabei den Charakter jeder historischen Thatsache. Aus äußeren Gründen entstanden, hängt sie in ihrer ganzen Gestalt und Rechtsbildung, ja in ihrem Dasein selbst von solchen ihr äußerlichen Elementen des Staatslebens ab. Sie ist vor allen Dingen nicht wie die Gemeinde etwas durch sich selbst selbständiges. Sie entsteht und vergeht, indem sie keine Spuren ihres Daseins hinter sich läßt. Aber wo sie ist, und selbst wo sie nur noch als Schatten ihres früheren Wesens fortlebt, bildet sie ein wichtiges Element der Selbstverwaltung. Sie ist stets der größte Körper derselben, und daher fähig, einen Inhalt aufzunehmen, der in der Gemeinde keinen Raum mehr findet. Sie verdient daher die größte Beachtung; denn wenn auch ohne sie die Selbstverwaltung dauern kann, so ist sie doch ohne sie nirgends entstanden, und einmal entstanden, bildet sie die feste Basis des Systems der freien Verwaltung in großen, wenn auch oft in fast inhaltslosen Dimensionen.

Eben deßhalb nun stellen wir die Landschaft an die Spitze der Rechtsbildung der Selbstverwaltung überhaupt. Darum aber ist es nun auch klar, daß gerade in der Landschaft sich die großen Faktoren, welche das Selbstverwaltungsrecht bilden, am greifbarsten concentriren, und auf das letztere einwirken. Die wissenschaftliche Behandlung des Landschaftswesens muß daher bei dieser Einwirkung beginnen und von ihr aus Recht und Geschichte der Landschaften erstehen.

Jene beiden Faktoren sind nun einerseits die Einheit des Staats in seiner Volksvertretung, andererseits diese Einheit in der persönlichen Regierung. Es ist klar, daß die erstere, indem sie gleichfalls eine Organisation der Vertretung des Rechts und der Interessen ist, die erste Frage erzeugt, ob die Landschaft nicht an sich überflüssig ist; die zweite aber, indem sie ihrerseits die Interessen durch ihre Thätigkeit

wirthschaft, der Rechtspflege und der innern Verwaltung durch irgend eine dauernde Organisation der Gesetzgebung und der Regierung gemeinschaftlich unterliegt. Man kann daher sehr wohl von den verschiedensten Formen des Bundesstaats reden, ohne das Wesen desselben in Zweifel zu ziehen. Auch kann sehr wohl die innere Wehrkraft den einzelnen Bundesstaaten überlassen sein, ohne daß der Charakter der Personalunion aufgehoben wäre. Schweden und Norwegen zeigen uns daher die reine Personalunion, während die Schweiz und Nordamerika uns den Bundesstaat zeigen.

Diesen Staatsformationen gegenüber erscheint nun die Landschaft als diejenige Form der Selbständigkeit des Landes innerhalb des Staats, in welcher Staatsoberhaupt und Gesetzgebung ohne Beschränkung einheitlich sind, und nur die Verwaltung und Regierung mit dem Verordnungs- und Verfügungsrecht so weit dem Lande und seinen Organen zustehen, als nicht die Gesetzgebung des Ganzen (des Staats) bereits die Verwaltung des Landes bestimmt hat. Die Staatsregierung ist daher in dieser Formation das vollziehende Organ der Reichsgesetzgebung, und der letzteren gegenüber hat das Land keine Selbständigkeit; das Landesrecht ist vielmehr nur das Recht auf die Verordnungsgewalt oder auf die Regierung für alles dasjenige, was nicht ausdrücklich durch die Reichsgesetze normirt ist.

Die Landschaft ist daher dasjenige Organ, welches die Selbständigkeit der Interessen des Landes als Ganzes vermöge des ihm zustehenden Maßes der vollziehenden Gewalt verwaltet, aus dem Lande selbst hervorgeht, und dasselbe in seiner Selbständigkeit nach innen und außen vertritt. Die natürliche Competenz der Landschaft ist daher eben in dem Gebiet jener Interessen und der aus ihnen hervorgehenden Rechtsbildung gegeben, welche durch die Gemeinschaft der Ortsinteressen und zugleich durch ihre Besonderheit gegenüber den Staatsinteressen gesetzt sind. Die Landschaft erscheint daher im organischen Staate als das Organ der vollziehenden Gewalt für die Landesinteressen mit dem Landesrecht, und in diesem Sinne nennen wir sie den ersten Körper der Selbstverwaltung.

Offenbar ist daher die Voraussetzung für die Landschaft, daß es solche Landesinteressen und Landesrechte gebe. Und eben so offenbar hängt dieß von der inneren Entwicklung des Staats- und Volkslebens ab. Die Stellung der Landschaft ist daher keine absolute, sondern ihre Gestalt und ihr Recht sind historisch geworden. Und es ist daher nothwendig, zunächst dieß geschichtliche Element der Landschaft hervorzuheben.

2) Die Principien für die Rechtsbildung des Landschaftswesens.

Das Verhältniß zur Volksvertretung und die historische Rechtsbildung. Das Verhältniß zur Regierung; Begriff der Centralisation. Die Idee des organischen Rechts der Landschaft.

Betrachtet man nun das, was wir als das Wesen der Landschaft bestimmt haben, genauer, so ergibt sich, daß die Landschaft in der That gar nicht als ein absolut fester, in dem Gesammtleben des Staates streng zu scheidender Begriff aufgestellt und verfolgt werden kann. Es ist an und für sich unmöglich, der Landschaft eine feste äußere oder innere Gränze zu geben, namentlich aber sie von den größeren Gemeindebildungen streng wissenschaftlich zu unterscheiden. Es ist kaum zweifelhaft, daß sie mehr eine historische Thatsache, als ein abstrakter staatsrechtlicher Begriff ist.

Allein als solche steht sie eben da. Freilich hat sie dabei den Charakter jeder historischen Thatsache. Aus äußeren Gründen entstanden, hängt sie in ihrer ganzen Gestalt und Rechtsbildung, ja in ihrem Dasein selbst von solchen ihr äußerlichen Elementen des Staatslebens ab. Sie ist vor allen Dingen nicht wie die Gemeinde etwas durch sich selbst selbständiges. Sie entsteht und vergeht, indem sie keine Spuren ihres Daseins hinter sich läßt. Aber wo sie ist, und selbst wo sie nur noch als Schatten ihres früheren Wesens fortlebt, bildet sie ein wichtiges Element der Selbstverwaltung. Sie ist stets der größte Körper derselben, und daher fähig, einen Inhalt aufzunehmen, der in der Gemeinde keinen Raum mehr findet. Sie verdient daher die größte Beachtung; denn wenn auch ohne sie die Selbstverwaltung dauern kann, so ist sie doch ohne sie nirgends entstanden, und einmal entstanden, bildet sie die feste Basis des Systems der freien Verwaltung in großen, wenn auch oft in fast inhaltslosen Dimensionen.

Eben deßhalb nun stellen wir die Landschaft an die Spitze der Rechtsbildung der Selbstverwaltung überhaupt. Darum aber ist es nun auch klar, daß gerade in der Landschaft sich die großen Faktoren, welche das Selbstverwaltungsrecht bilden, am greifbarsten concentriren, und auf das letztere einwirken. Die wissenschaftliche Behandlung des Landschaftswesens muß daher bei dieser Einwirkung beginnen und von ihr aus Recht und Geschichte der Landschaften erstehen.

Jene beiden Faktoren sind nun einerseits die Einheit des Staats in seiner Volksvertretung, andererseits diese Einheit in der persönlichen Regierung. Es ist klar, daß die erstere, indem sie gleichfalls eine Organisation der Vertretung des Rechts und der Interessen ist, die erste Frage erzeugt, ob die Landschaft nicht an sich überflüssig ist; die zweite aber, indem sie ihrerseits die Interessen durch ihre Thätigkeit

verwirklicht und dafür verantwortlich ist, erzeugt die zweite, ob die Landschaft nicht eine zu große Macht ist, um noch neben sich die Aktion der Regierung möglich zu machen.

Die Antwort auf diese Fragen bildet nun die Grundlage der Geschichte der meisten Staaten in Europa.

1) Es bedarf keiner historischen Begründung, daß der Proceß, den wir den Staatenbildungsproceß nennen, wesentlich durch ein Zusammenfassen von historisch entstandenen Landschaften zu einem Staate vor sich gegangen ist. Das was diese historischen Landschaften nun in den neuen Staat hineintragen, ist vor allen Dingen die Forderung auf Erhaltung ihrer Selbständigkeit, deren Träger und Vertreter die „Stände" der Landschaft sind. In den Ständen der Landschaften erhält sich daher selbst in den absolutesten Formen der Staatenbildung nicht bloß die Besonderheit der Landschaft, sondern es erhält sich vielmehr zugleich das große Princip der Volksvertretung, wenn auch in der Form der Geschlechter- und Ständeordnung. Besitzt nun der Staat noch keine eigene Volksvertretung, so wird stets die Vertretung der Landschaft dem ganzen Volke nicht bloß als ein wichtiges Recht, sondern auch als ein großes Gut erscheinen. Es wird daher an seinen Ständen einen um so wichtigeren Besitz zu haben glauben, je unwahrscheinlicher die Ausbildung einer Volksvertretung ist; denn es wird nie die Hoffnung aufgeben, eben vermöge der ersteren zu der letzteren zu gelangen. So haben die Landtage stets eine ziemlich bestimmte Epoche, in welcher sie einen sehr wichtigen Platz in der Geschichte einnehmen. Allein diese Stellung ist niemals eine dauernde: denn das Princip, um dessentwillen man die Stände hochschätzt, geht unbedingt über dieselben hinaus; es fordert stets eine einheitliche Volksvertretung, und es ergibt sich daher als historisches Gesetz, daß deßhalb entweder die Landtage zu Grunde gehen, oder aber die eigentliche Volksvertretung aus ihnen gebildet wird. So wie nun dieß letztere eintritt, so haben die „Stände" ihre Funktion gleichsam erfüllt; sie haben bisher eine Idee zu vertreten gehabt, und es war diese Idee, welche ihnen ihr wahres Leben und ihre Bedeutung gegeben hat. Diese Idee nimmt jetzt einen neuen, höheren Charakter an; sie hat ihre Vertretung außerhalb der Stände gefunden; und jetzt entsteht daher die Frage, ob nunmehr nicht die Landtage und Landschaften an sich überflüssig werden.

Offenbar haben nun diese Körper innerhalb der verfassungsmäßigen Volksvertretung nur noch dann einen Sinn, wenn sie zugleich etwas anderes als jene Idee vertreten. Dieß andere nun ist der Körper der Selbstverwaltung, die I n t e r e s s e n. Und die Basis der Landschaft wird daher nunmehr die Interessenvertretung.

Wort und Inhalt der Interessen aber sind an sich unbestimmt. Es wird darauf ankommen, sie als bestimmte Faktoren festzustellen. Dieß nun muß wieder gegenüber der Volksvertretung ihrem Rechte und ihren Aufgaben geschehen.

Da nämlich die in der Volksvertretung gegebene freie Verwaltung ihrer Natur nach eine einheitliche ist, so *kann* sie vermöge dieser ihrer Natur auch nur die Einheit der Interessen in Gesetzgebung und Verwaltung zur Geltung bringen. Die Bedingung *dieser* Einheit ist aber eben die *wirkliche Gleichheit* und *Gemeinschaft* des persönlichen und wirthschaftlichen Lebens der Theile des Staats. Nun aber zeigt uns die höhere Geographie, die Geographie der Staatswissenschaft, daß diese Einheit an sich bedingt ist durch die Gestalt des Landes. Das ist, wie wir es kurz ausdrücken müssen, das Verhältniß, in welchem das Gebiet eines Reiches gleichartige und ungetrennte *Boden-* und *Stammesverhältnisse* besitzt. Die Gleichartigkeit und Ungleichartigkeit dieser Verhältnisse aber ist wieder das Ergebniß eines andern Faktors. Aus naheliegenden Gründen wird diese Gemeinschaft des ganzen Bodens in dem Grade sich entwickeln, in welchem das Land selbst *eine Ebene* ist, während sich die Besonderheit in dem Grade länger *erhält*, in welchem das Land selbst durch Gebirge in Theile, in eigentliche Länder getheilt ist. Es folgt daraus, daß auch da, wo die einheitliche und freie Volksvertretung vorhanden ist, die Landschaften an und für sich mehr Neigung haben, sich innerhalb derselben und ihr gegenüber selbständig zu erhalten, wo wir gebirgige Länder finden, als da, wo die Staatenbildung in den großen Ebenen vor sich gehen. Oder: die *landschaftliche Selbständigkeit* steht *auch bei freien Volksvertretungen in geradem Verhältniß zur geographischen Selbständigkeit der Länder innerhalb des Reiches*.

Das ist nun richtig. Allein auch diesem Momente tritt ein anderes nicht weniger mächtiges entgegen. Allerdings nämlich erzeugt die geographische Abschließung die Selbständigkeit der Länder; aber der Verkehr bricht allmählig die Gränzen nieder, und erzeugt langsam und unwiderstehlich eine gemeinsame und gleichartige wirthschaftliche und geistige Kultur, und mit derselben nicht bloß gemeinschaftliche Anschauungen und gemeinschaftliche Interessen, sondern zuletzt auch eine gemeinschaftliche Rechtsbildung. So wie diese eintritt, ist der Einfluß der geographischen Selbständigkeit gebrochen und das territoriale Element überwunden. Nur das persönliche des Stammes kann sich noch länger erhalten. Seine Erscheinung ist dann die Sprache, und so erscheint dann die bekannte Thatsache, daß an der Stelle der alten Frage nach dem landschaftlichen Recht die *Sprachenfrage* entsteht. Das

ist ihre Stellung in Geschichte und Recht. Aber auch sie dauert nicht; denn in der That ist das Interesse an der bloßen Sache niemals mächtig genug, allein die Landschaft zu erhalten. Nur wo mit der Sprache andere Interessen sich verknüpfen, wird die Sprache eine Macht. Wo sie es daher ist, muß man stets nach diesen anderen Interessen suchen; und die Lösung der Frage dieser anderen Interessen enthält zugleich die Lösung der Sprachenfrage. An und für sich daher hat die Sprachenfrage niemals eine höhere Bedeutung; sie wird eben nur dann und da wo es sich um eine viel weiter gehende politische Selbständigkeit handelt, von Wichtigkeit; niemals durch das was sie enthält, sondern stets durch das, was sie andeutet. Ist das letztere der Art, daß es die Verschmelzung des Landes mit dem Staate in seiner Volksvertretung unthunlich macht, so wird der Proceß der Scheidung des Landes vom Staate zwar von der Sprachenfrage ausgehen, aber weder dieselbe bloß lösen, noch bei ihr stehen bleiben. Ist das nicht der Fall, so wird umgekehrt die Verschiedenheit der Sprache niemals die Kraft haben, auch nur zu einem ernsthaften Gegensatz innerhalb des Staates zu führen, geschweige denn denselben aufzulösen. Die Zustände der Schweiz zeigen uns die Richtigkeit des letzteren Satzes, während die Bewegungen Oesterreichs den Beweis liefern, daß jedesmal, wo die Sprache vorgeschoben wird, ganz andere Tendenzen im Hintergrunde stehen, und deßhalb auch ganz andere Erfolge sich zeigen, wenn die Sprachenfrage gelöst ist. Es ist daher gewiß, daß die Sprache als Element politischer Selbständigkeit von dem Augenblick an in den Hintergrund tritt, wo das, was man in ihrem Namen erreichen wollte, auch wirklich erreicht worden ist. Auch hier liegt die Lösung nie in der Sache, sondern in dem was über sie hinausgeht. Und von diesem Standpunkt muß dieß betrachtet werden.

Dieß sind nun die Verhältnisse zwischen Landschaft und Volksvertretung. Andere Erscheinungen treten auf, wenn man dieselbe in Verhältniß zur Regierung setzt.

2) Allerdings ist das Wesen jeder Regierung die persönliche Einheit in Wille und That des Staats, und allerdings hat daher auch jede Regierung die in ihrer Natur liegende Tendenz, jede Selbständigkeit im Staate sich unterzuordnen. Allein das Verhältniß derselben zur Landschaft ist doch sehr verschieden, je nachdem die Staatenbildung durch plötzliche und gewaltsame Akte, oder durch einen langsamen Proceß zu Stande gekommen ist.

Im ersten Falle nämlich wird die Regierung nothwendig eine viel kräftigere sein müssen. Sie wird von ihrer Gewalt nur wenig hergeben wollen; denn sie fühlt, daß sie die Verantwortlichkeit nicht etwa

für einzelne Akte, sondern für das ganze Dasein des Staates selbst hat. Sie wird daher in jeder Selbständigkeit nicht bloß ein mehr oder weniger nützliches Organ, sondern zugleich ein Element der Gefahr erblicken; sie wird dasselbe daher nothwendig bekämpfen müssen, und wirklich bekämpfen. Zunächst und am meisten da, wo der ganze Staat durch Gewalt und Eroberung entstanden ist. Hier ist die Landschaft nicht eben bloß ein selbständiger Verwaltungskörper, dem sie ungerne schon an und für sich einen Theil ihrer Verordnungs- und Zwangsgewalt abgibt, sondern sie ist vielmehr zugleich eine Macht; sie ist der Punkt, an den die Elemente der früheren Zustände, die Traditionen, die Hoffnungen und Wünsche anknüpfen, und in welchen sich daher naturgemäß alles concentrirt, was der Regierung einen Kampf zu bereiten wünscht. Aehnlich ist der Fall da, wo die Regierung aus irgend einem Grunde im Widerspruch steht mit der Gesammtauffassung des Volkes, und demselben entweder keine Vertretung oder keine freie Verwaltung geben will. Auch hier schließt sich der Gegensatz gegen dieselbe daher an die Landschaft; und während sie im ersten Falle eine historische Thatsache und ein historisches Recht vertritt, vertritt sie im zweiten ein großes staatsbürgerliches Princip; und es ergibt sich daher, daß jedes Volk um so mehr Werth auf seine Landschaft legt, je weniger es in Harmonie mit der Gewalt oder mit den Principien der Regierung steht. Nirgends ist das deutlicher hervorgetreten als in dem Begriff und der Stellung der „ständischen Verfassungen" Deutschlands. Eben deßhalb aber strebt in diesen Fällen auch die Regierung dahin, diese Selbständigkeit ihrerseits zu brechen. Das Mittel dazu ist einfach; sie muß den Landschaften grundsätzlich ihre Verordnungsgewalt nehmen, und die Vollziehung wo möglich für jede Maßregel entweder direkt durch ihre Organe ausüben lassen, oder sie doch unter die strengste Oberaufsicht stellen; namentlich aber den Grundsatz durchführen, daß jeder Beschluß der Genehmigung bedarf, jedes ausführende Organ von der Regierung angestellt werden muß, und jede wirkliche Ausführung nur durch diese Organe vollzogen werden kann. Dieses ist das Princip der Centralisation, dessen letztes Ziel stets die Herabsetzung der Landschaften zu bloß berathenden Körpern ist. Ist das einmal erreicht, so ist es wieder von geringer Wichtigkeit, ob die Wahl der Landschaft wie in Frankreich auf dem Princip der Gleichheit, oder wie in Deutschland, namentlich in Preußen, auf dem ständischen Rechte beruht; die Centralisation bezieht sich stets auf die vollziehende Gewalt, und bildet damit den Uebergang entweder zur Unfreiheit des Ganzen, oder zur Auflösung desselben in seine Theile.

Wo dagegen die Staatenbildung langsam und historisch vor sich

geht, da existirt dieser Gegensatz zwischen Regierung und Landschaft nicht. Die Anerkennung der Selbstverwaltung von Seiten der ersteren äußert sich hier darin, daß man die Rechte der Landschaft an sich nicht bezweifelt, sondern nur die Frage stellt, wie weit das Recht derselben auf die vollziehende Gewalt in Verordnung und Vollzug gehen kann, ohne einerseits dem Bestehen des Ganzen, andererseits der Tüchtigkeit und dem Werthe der Verwaltung selbst zu schaden. Und da entsteht daher die allerdings praktische Frage, nicht ob die Landschaft ein guter Selbstverwaltungs-, sondern wie weit sie überhaupt ein guter Verwaltungskörper sei. Die Beantwortung dieser Frage aber hängt nun wieder von den thatsächlichen Verhältnissen ab. Sie erscheint in zwei Punkten. Zuerst gibt es gewisse Aufgaben, welche auch für die große Gemeinde zu allgemein sind; diese bilden daher, insofern sie doch wieder nicht dem ganzen Reiche angehören, Gegenstände der Landschaft. Dahin sollten gehören die Landesstatistik; dahin gehören wirklich gewisse Anstalten, wie Irrenhäuser, gewisse Bildungsinstitute, die Unterstützung von Gesellschaften und Vereinen, die sich mit den speciellen Produktionselementen der Landschaft beschäftigen und anderes. Diese werden stets und naturgemäß der Landschaft angehören. Der zweite Punkt dagegen ist wichtiger. Derselbe bezieht sich zunächst auf die Frage, wie weit das Recht auf Verordnung durch die Landschaft gehen soll. Und hier nun können wir nicht umhin, den Standpunkt aufzustellen, den wir für die Zukunft als den maßgebenden ansehen müssen.

3) Wenn überhaupt die Landschaft ein Organ der freien Verwaltung sein, und dabei zugleich das Land und den Stamm umfassen soll, so muß sie zugleich das allgemeine Verordnungsrecht für das ganze Land in so weit haben, als dieß mit der Einheit der Gesetzgebung vereinbar ist. Die Gränze dafür läßt sich aber nicht objektiv und im Allgemeinen bestimmen; man wird vielmehr dafür einen speciellen und principiell durchgreifenden Grundsatz aufstellen müssen. Diesen nun finden wir darin, daß die Landschaft die Vollzugsverordnung für die Gesetze haben soll, so weit die Gesetzgebung ihr den Vollzug von Fall zu Fall zusichert. Es ist falsch und praktisch auf die Dauer undurchführbar, eine gesetzliche objektive Competenz der Landtage zu Vollzugsverordnungen nach den Gegenständen aufzustellen; wie unbestimmt das wird, zeigen namentlich die, gewiß im freisinnigsten Geiste aufgefaßten Landesgesetze Oesterreichs. Keine Gesetzgebung, welche einen solchen Versuch macht, wird jemals dahin gelangen, hier vermöge der Bestimmung einer festen Gränze zu einem streitlosen Resultate zu gelangen; gerade hier aber ist ein Streit aus mehr als Einem Gesichtspunkt nicht wünschenswerth. Es sollte viel-

mehr Princip der Gesetzgebung werden, daß die letztere bei jedem einzelnen Akte sich vergegenwärtige, wer am besten das Gesetz vollziehen kann, die Regierung oder die Selbstverwaltung, und darnach die Vollzugsklausel formuliren. Dieß nun muß Gegenstand eingehender Erwägung werden, und wir behalten uns vor, darauf zurückzukommen. Steht das nun fest, so ergibt sich als zweiter Grundsatz, daß die Regierung trotz dieses Rechts das Recht der Nothverordnung haben muß, mit welchem sie auch in das anerkannte Recht der Landschaft wie in das jedes Staatsbürgers eingreift, jedoch gegen Uebernahme der Verantwortlichkeit, der sie sich nicht entziehen kann. Geht man nun von diesem Standpunkt aus, so ergibt sich ein Weiteres, was von nicht geringer Bedeutung ist. Soll nämlich die Landschaft für gewisse Gesetze, wie z. B. für Schulgesetze, Wegegesetze, Hypothekargesetze u. a. m. die Vollziehung haben, so kann sie natürlich das wieder nicht selbst vollziehen, sondern die Exekutivorgane der Landschaft sind in der That die Gemeinden. Es folgt daraus erstlich, daß die Gemeinden eine Organisation haben müssen, durch welche sie zur Vollziehung der Landtagsbeschlüsse, die wieder in Vollziehung der Gesetze entstehen, fähig sind. Sind sie es nicht, so wird die Landschaft wieder ihr Recht bloß dem Namen nach besitzen, und die wirkliche Vollziehung am Ende doch durch die Organe der Regierung geschehen müssen. Ist das aber der Fall, so spaltet sich die Verantwortlichkeit, und der eigentliche Zweck ist verfehlt. Hier ist daher der Punkt, wo die Darstellung und das wahre Verständniß des Gemeindewesens an das der Landschaft sich anschließt, und den wir unten wieder aufzunehmen haben werden. Es folgt aber auch zweitens, daß aus demselben Grunde die Gemeinden den Landtagen untergeordnet sein müssen, so zwar, daß die Landtage in demjenigen, worin sie die Vollziehung vom Gesetze empfangen haben, die Rechte der Oberaufsicht gegenüber den Gemeinden besitzen. Denn so wie man den obigen Grundsatz anerkennt, so folgt, daß die Gewalt der Gemeinden gegenüber derjenigen der Landschaft in dem Verhältniß steht, wie die Verfügungsgewalt zur Verordnungsgewalt. Es folgt weiter, daß auf diese Weise sich das Beschwerderecht der Selbstverwaltung fast von selbst organisirt. Und erst damit erscheint die Landschaft im Besondern und die Selbstverwaltung im Allgemeinen nach denselben Grundsätzen organisirt, welche das verfassungsmäßige Regierungsrecht beherrschen. Das aber ist ohne Zweifel das wahre Ziel der Entwicklung der freien Verwaltung.

Faßt man nun diese verschiedenen Punkte zusammen, so wird es wohl klar, weßhalb gerade die Gestalt der Landschaft eine so unklare, nicht etwa bloß in der Literatur, sondern auch in Gesetzgebung und

Geschichte ist. Denn in ihr laufen alle Elemente bestimmt zusammen, welche im Leben der Verwaltung lebendig sind und einwirken; Land, Stamm, historische Rechte, Sonderinteressen und freie Verwaltung. Im Allgemeinen muß man daher sagen, daß die Landschaft derjenige Theil der Selbstverwaltung, ja des ganzen Staatslebens ist, über den Theorie und Praxis am wenigsten einig sind. Liegt das nun einerseits im Wesen der Landschaft, so liegt es andererseits eben so sehr im Wesen der Gemeinde; und wenn es uns gelänge, den Satz hier festzustellen, daß niemand annehmen darf, er sei sich über die Landschaft einig, so lange er nicht über Wesen und Recht der Gemeinde abgeschlossen, so würden wir glauben, etwas erreicht zu haben.

Natürlich gibt es daher denn nun auch demgemäß keine feste positive Gestalt des Landschaftswesens in Europa. Hier ist noch alles im Werden und Unfertigen. Es wird noch einer langen Geschichte bedürfen, bis man hier etwas Definitives gewinnt. Indessen möge es uns doch verstattet sein, wenigstens in allgemeinen Zügen das Bild zu zeigen, das in dieser Beziehung Europa darbietet. Wir werden auf dieser Grundlage dann die Hauptstaaten genauer charakterisiren.

Wir werden in Europa nämlich zwei große Gruppen von Staaten in Beziehung auf die Landschaften unterscheiden; solche welche keine Landschaften besitzen, und solche in denen die Landschaft noch in verschiedenen Formen erhalten ist.

Die Landschaft ist verschwunden in England, weil hier die Basis der freien Verwaltung in dem Parlament gegeben ist. An ihre Stelle ist die Verwaltungsgemeinde getreten, die sich allerdings in der County der Landschaft nähert, aber dennoch als etwas wesentlich anderes erscheint. In ganz anderer Weise ist sie verschwunden in den rein romanischen Staaten Frankreich und Italien. Hier ist gleichfalls die Volksvertretung der Träger der freien Verwaltung, und daher in dem Systeme derselben der Grundsatz der freien Verwaltung gewahrt; allein die Regierung ist hier eine so gewaltige Macht, daß sie das Princip der Verwaltungsgemeinde nicht anerkennt, sondern an ihre Stelle amtliche Regierungsbezirke stellt, denen nur das System der Räthe beigegeben ist, die ihrem Wesen nach keine Exekutive haben. Das ist das System der Departements, welche ihrem Charakter nach administrative Institute sind, in denen die Selbstverwaltung nur eine sehr untergeordnete Rolle spielt. Endlich ist sie verschwunden in Rußland, wo überhaupt die Selbstverwaltung grundsätzlich der centralen Regierungsgewalt unterworfen ist. Die Stellung Polens erklärt sich nunmehr leicht aus den eben dargelegten Grundsätzen; doch haben sich in dem mächtigen Reich die Anfänge der Landschaftsbildung wieder in den

Ostseeländern Bahn gebrochen, während das eigentliche Rußland in neuester Zeit das französische Departementssystem in den Gouvernements-Landesversammlungen bei sich einzuführen beginnt. Es ist kein Zweifel, daß hier noch alles im Werden ist. Raum genug ist für das Nebeneinanderbestehen beider Systeme, nur muß man für diese Entwicklung nicht den Maßstab einzelner Jahre anlegen wollen; die gewaltigen leeren Entfernungen fordern Menschenalter, wo andere Länder mit Decennien rechnen. Schweden, Norwegen und Dänemark, alle mit freien Verfassungen begabt, haben endlich gleichfalls das System der landschaftlichen Körper theils nie gehabt, wie die beiden ersteren, theils beseitigt wie Dänemark in seinen Provinzialständen; ihre unter verschiedenen Namen vorkommenden Amtmannschaften sind in der That nur größere Verwaltungsgemeinden, die jedoch wieder dem Departementssystem Frankreichs sich stark nähern, indem die Exekutive in der Hand des Beamteten (des Amtmanns) liegt.

Das zweite große System ist das der landschaftlichen Staaten. Die Hauptvertreter desselben bilden Deutschland und Spanien. Wir werden unten die Verhältnisse Deutschlands besonders betrachten müssen; Spanien selbst ist so sehr in der Umgestaltung begriffen, daß man kaum berechtigt ist, hier augenblickliche Ordnung als etwas Dauerndes anzusehen. An beide schließen sich dann Holland und Belgien. Gemeinschaftlich ist dieser beiden Staaten der Grundsatz, daß die Landschaft eine wirkliche vollziehende Gewalt hat; jedoch hat das französische Princip soweit durchgegriffen, daß der königliche Commissär noch immer als Spitze derselben betrachtet wird, den Vorsitz führt, und wenigstens das Haupt der Exekutive bildet.

Das sind nun die allgemeinen Verhältnisse. Es würde eine sehr eingehende Bearbeitung erfordern, wollte man hier alle diese Staaten von dem obigen Gesichtspunkte aus behandeln. Wir glauben dieser Aufgabe zu genügen, indem wir bloß England, Frankreich und Deutschland speciell als Hauptbeispiele hervorheben.

3) England.

Das Colonialsystem als außereuropäische Landschaftsordnung. Die Reste der Landschaftsverwaltung in den Countys. Die alte County und der Sheriff. Die neue County und die Quaterly sessions.

Will man den Begriff und das Recht der Landschaft auf England anwenden, so muß man wohl unterscheiden zwischen England und Großbritannien.

Großbritannien unterscheidet sich von England nicht so sehr dadurch, daß es größer ist als dieses; sondern Großbritannien ist eine

Einheit von Ländern, England ist Ein Land. Die Länder Großbritanniens, England, Schottland und Irland sind wesentlich deßhalb so verschieden, weil sie eine höchst verschiedene geographische und zum Theil auch nationale Gestalt haben. Die Geschichte Englands ist daher wesentlich zu unterscheiden von der Geschichte Großbritanniens. England, Schottland und Irland haben daher jedes seine Geschichte für sich; die Geschichte Großbritanniens ist der Proceß, der diese drei großen Länder in Eins zusammenfaßt. Die selbständige Geschichte jener drei Gebiete beruht nun auf ihren drei selbständigen Vertretungen, die bekanntlich Jahrtausende hindurch gar nichts mit einander zu thun haben. Die Geschichte Großbritanniens vollzieht sich in den Akten, durch welche diese Vertretungen in dem englischen Parlament verschmolzen werden. Das schottische und das irische Parlament sind daher dem englischen Parlament gegenüber wahre Landschaften. Und man muß deßhalb sagen, daß die Union die Aufhebung dieser Landschaften in die Einheit des englischen Parlaments bildet. Großbritannien kennt daher keine Landschaften mehr im strengen Sinne des Wortes; es ist in der That vorhanden im englischen Parlament.

Die Grundlage dieser Geschichte ist nun aber allerdings nicht bloß eine abstrakte Vereinigung; sondern man muß festhalten, daß sie zunächst von England ausgeht, und daß daher bei dieser Vereinigung der Charakter und die Gestalt der eigentlich englischen Selbstverwaltung zur Grundlage der Rechtsbildung in ganz Großbritannien geworden ist. Es wird daher allerdings nothwendig, diese Selbstverwaltung vom Standpunkte der Landschaft und des landschaftlichen Rechts zu betrachten.

Dabei nun muß man Eins nicht übersehen, obwohl es gewöhnlich geschieht. Englands rechtliches Lebensprincip ist keineswegs der landschaftlichen Selbständigkeit feindlich, obgleich es die Landschaften faktisch bei sich vernichtet hat. Sondern diese Vernichtung beruht in der That nur auf der großen Funktion des Parlaments, das wie wir bereits gesehen haben, der eigentliche Selbstverwaltungskörper Großbritanniens ist. Wo daher das Parlament mit seiner Funktion nicht ausreicht, da hat England das Princip der Selbstverwaltung in der Form der Landschaft wieder hergestellt. Dieß erstere nun war und ist der Fall in der Colonie Englands. Es ist überflüssig zu erklären, weßhalb physisch die Colonien Englands die Theilnahme an dem Parlamente nicht zulassen, und weßhalb der Einheit der Verwaltung des Reiches wieder mit dem bloßen Gemeindesystem in der Colonie des Reiches nicht genügt werden kann. England hat daher von jeher seine Colonien als selbständige Landschaften betrachtet und behandelt. Das Colonialsystem Englands ist in Beziehung auf

Verfassung und Verwaltung das großartigste und freieste Landschaftssystem der Geschichte, und England geht mit raschem Schritte der Zeit entgegen, wo aus diesem System von Landschaften, welches durch Canada, das Cap, Ostindien und Australien gebildet ist, ein Bundesstaat werden wird. Das großartigste Moment aber in dieser, bisher in der Geschichte der Welt einzigen Gestaltung ist, daß der Zusammenhang dieser mächtigen Körper zwar formell auf der Souveränetät der Namen, in Wahrheit aber auf dem Interesse der Colonien beruht, so daß die Gränze der rechtlichen und faktischen Selbständigkeit dieser außereuropäischen Landschaften Großbritanniens in der That nicht so sehr in eine, von der Gewalt der centralen Macht aufgestellten Rechtsordnung, als vielmehr in dem von jenen Theilen selbst gefühlten Bedürfniß des Zusammenhangs mit dem Ganzen beruht. Ohne diesen Gesichtspunkt sind daher die öffentlich rechtlichen Zustände der Colonialpolitik Englands nicht richtig zu verstehen.

Kehrt man nun aber zu dem eigentlichen Großbritannien zurück, so ist es kein Zweifel, daß die Rechtsbildung des eigentlichen Englands das entscheidende Element für die Rechtsbildung des Ganzen gewesen ist und bleiben wird. Das gilt für alle Theile des Rechts, und so auch für die Landschaftsfrage. In Beziehung auf die Landschaft aber treten hier alle Momente ein, welche wir eben aufgestellt haben. England beginnt allerdings mit der Landschaftsbildung wie jedes andere Land; die alten eigentlichen Landschaften sind die angelsächsischen Königreiche. Allein die geographische Gleichartigkeit seiner Landesbildung machen die Landschaft physisch, die Entwicklung seiner freien parlamentarischen Verfassung machen dieselbe politisch unhaltbar, und so entsteht ein Zustand, in welchem die eigentliche Landschaft verschwindet und sich nur noch ein letzter Rest derselben in den Countys erhält, welche ihrerseits vorzugsweise als große Verwaltungsgemeinden der Rechtspflege betrachtet werden müssen, während das eigentlich landschaftliche Element fast ganz in den Hintergrund gedrängt ist und nur noch in ganz einzelnen Punkten zur Geltung gelangt.

Daher ist es denn sehr erklärlich, wie es gekommen ist, daß die bedeutendsten Arbeiten über England, namentlich auch Gneist, die ganze Selbstverwaltung nur in dem Selfgovernment der Gemeinden erkennen; allerdings ohne sich darüber auszusprechen, ob die County dem amtlichen oder dem freien Organismus der Verwaltung angehöre. Es mag daher gestattet sein, dieß Verhältniß kurz zu charakterisiren.

England ist mit wenigen Ausnahmen ein gleichmäßig ebenes Land. Jeder seiner Theile ist auf allen Punkten zugänglich. Die Flüsse im Innern, das Meer an der Küste verbinden alle Gebiete desselben. Es

hat daher keine Länder. Aus demselben Grunde hat auch jeder siegreiche Stoß, der es von außen her getroffen, stets das ganze Land gleichmäßig unterworfen. Die Stammesverschiedenheit ist für den bei weitem größten und wichtigsten Theil, das eigentliche England, niemals dauernd gewesend, und hat sich daher auch in den kleinern Theilen, selbst in Wales, nicht zu einer selbständigen Gesellschaftsordnung entwickeln, und deßhalb sich namentlich in den herrschenden Klassen nicht erhalten können. England erscheint uns daher, in tiefer Verschiedenheit von allen Staaten des Continents, als ein Ganzes, vom Anfange seiner Geschichte bis auf den heutigen Tag. Und das, für andere Dinge entscheidend, ist es nicht weniger für die Gestaltung der Selbstverwaltung im Allgemeinen, so wie der Landschaft insbesondere geworden.

Denn während auf diese Weise England niemals zu einer örtlichen Abgeschlossenheit seiner Theile für die Aufgaben der Verwaltung gelangt, hat es auch nie das Bedürfniß gehabt, sich auf ein historisches Recht seiner Selbstverwaltung zu berufen, um dieselbe gegenüber einer gewaltthätigen Regierung zu vertheidigen. Das Parlament selbst war eben das einheitliche Organ der Selbstverwaltung; in ihm und durch dasselbe allein geht daher auch der Kampf mit der königlichen Alleinherrschaft vor sich. Für das eigentlich örtliche Element aber genügte die Gemeindeverfassung als Form der Selbstverwaltung. Und so entsteht mit Recht die Frage, ob und wie weit es zwischen Parlament und Gemeinde noch eine, der Landschaft sich annähernde Gestalt der Selbstverwaltung geben könne.

Die Antwort auf diese Frage beruht nun zunächst auf dem Wesen der Verordnungsgewalt in England, wie wir sie früher dargestellt. Da das Parlament die Verordnungsgewalt besitzt, so ist jede Verordnung zugleich Gesetz. Natürlich kann daher die Selbstverwaltung überhaupt keine Verordnung erlassen, ohne dem Gesetze gegenüber verantwortlich zu sein. Andererseits ist der englische Selbstverwaltungskörper zugleich das Organ der örtlichen vollziehenden Gewalt. Er ist daher verpflichtet, die Statutes örtlich auszuführen, und jeder Einzelne hat ein Privatrecht darauf, daß er es thue. Daneben hat allerdings auch die Regierung als solche die Pflicht, die Beachtung ihrer Statutes zu fordern. Das Mittel dafür ist die Klage. Die Klage aber wird vor dem Gerichte angebracht; die Vollziehung der Gesetze und Verordnungen erscheint daher als die Exekutive des Urtheilsspruches der Gerichte. Von einer selbständigen, landschaftlichen Rechtsbildung kann daher diesem System gegenüber eigentlich eben so wenig die Rede sein, als vermöge der Natur der Landesconfiguration von selbständigen Interessen der Länder. Sollte daher über den Gemeinden noch eine

landschaftliche Selbstverwaltung stattfinden, so konnte sie nur auf Einem Punkte eintreten. Das war aber die Rechtsverwaltung. Und in der That flüchtet sich daher, um so zu sagen, die landschaftliche Selbstverwaltung Englands in die Gestalt, welche man als die *landschaftliche Gerichtsbildung und Rechtspflege* Englands bezeichnen kann, die County in ihre alte und neue Organisation.

Wir glauben hier nicht genauer auf diesen eigenthümlichen Organismus eingehen zu sollen, um so weniger als das positive Material in großem Reichthum bei Gneist vorliegt. Es möge daher genügen, hier im Allgemeinen den Charakter seiner Entwicklung festzustellen.

Das erste, was bei dieser Beurtheilung zum Grunde gelegt werden muß, ist die Unterscheidung der beiden großen Perioden, in denen jene Entwicklung verläuft, oder die beiden großen Perioden der Grafschaftsgeschichte in England. Die Grundlage des Unterschieds liegt aber nicht in der Grafschaft, sondern wesentlich theils in der Gemeinde, theils in der Stellung des Parlaments. In der ersten Periode hat die Gemeinde noch keine gehörige Bedeutung, und das Parlament beschäftigt sich noch wenig mit der innern Verwaltung. In dieser Zeit muß daher ein Organ geschaffen werden, welches einerseits diejenigen Verwaltungsaufgaben, welche von der einzelnen Gemeinde nicht erfüllt werden können, durch einen größeren Körper übernimmt, und zwar theils als innere Verwaltung, theils als Rechtspflege. Dieser Körper ist die alte County; ihre Verwaltung beruht auf den Grafschaftssteuern, ihre Rechtspflege auf dem Grafschaftsgericht, der County Court; ihr vollziehendes Organ ist der Sheriff der ältern Epoche, der daher an der Spitze der Vollzugsgewalt, speciell der Steuerverwaltung, der Rechtspflege, der öffentlichen Sicherheit und selbst der Heeresverfassung steht. Die zweite Epoche beginnt mit der größeren Thätigkeit des Parlaments und mit dem Auftreten des Gemeindesystems in England. Man kann als den Wendepunkt die Entstehung der Armenpflege und die sich daran schließende systematische Selbstbesteuerung der Gemeinden in England betrachten. Die County und mit ihr ihr Vollzugsorgan, der Sheriff, verlieren dadurch ihre ganze Stellung; nur Einen Punkt behielten sie von derselben noch. Das ist die Competenz als *Gericht*, an das sich einige untergeordnete Rechte anschließen. Die alte County geht daher dem Wesen nach unter, und erscheint nur noch als ein formaler Körper für alle übrigen Theile der Selbstverwaltung; nur auf Einem Punkte erkennen wir ihre eigentliche Bedeutung; das ist die Rechtspflege. Die County ist das Landesgericht der Selbstverwaltung geworden, und darauf beruht ihre gegenwärtige Funktion, deren allmählige Beschränkung Gneist in specieller Beziehung auf den alten Sheriff der alten und neuen

Ordnung vortrefflich charakterisirt hat. Der alte Sheriff hat seine ordentliche Strafgerichtsbarkeit durch die Magna Charta, seine Civilgerichtsbarkeit durch die Entfaltung der Reichsgerichte, seine Militärgewalten durch die Lordlieutenants, seine Polizeigewalt durch die Friedensrichter verloren (Gneist II. 25). An seine Stelle für die innere Verwaltung ist demnach der Justice of the Peace getreten, der ohne Beirath einer Vertretung die Verordnungsgewalt für die örtlichen Interessen der Sicherheit besitzt. Ihm gegenüber bestehen die Corporationen aller Art, welche die eigentlichen Körper der Selbstverwaltung sind. Die Sicherung der Rechte der letzteren besteht daher in der rechtlichen Gränze der Gewalt des Friedensrichters; und das Organ, welches diese Gränze setzt und vertritt, ist die neue Form der Countys und die Quarterly sessions der Friedensrichter. In diesem besteht daher jetzt der Rest der alten Landschaftsordnung der Countys, die wir nunmehr kurz charakterisiren.

Die Aufgabe der County als Landesgericht ist eine doppelte. „Die heutige Grafschaft ist ein aus zwei Systemen zusammengesetztes Communalwesen, in welchem die incorporirten Städte eine zusammengesetzte Bildung von Kreispolizei- und Ortsgemeindeverfassung (s. unten) darstellen."

Die County ist nämlich zuerst der Selbstverwaltungskörper des Landesrechts, und zwar nach dem Untergang der alten County Court (des historischen Landesgerichts) und der Bedeutung des Sheriffs (Gneist Cap. III.) für das bürgerliche Recht in den Quarterly sessions der Friedensrichter, welche wieder eine original jurisdiction (Landesgericht als erste Instanz) und eine appellate jurisdiction (Landesgericht als zweite Instanz) enthält. Die Petty und die Special sessions der Friedensrichter gehören schon dem Gemeindesystem an. Für das Strafrecht treten die Grundsätze der Geschworenenverfassung ein, die sowohl für die Assisen als für die Quarter sessions gelten, und für welche die alte County die Grundlage bildet. (Gneist Cap. V.)

Die County ist aber zweitens der Selbstverwaltungskörper des Verwaltungsrechts in zweiter Instanz. Das heißt, da die Verwaltungsakte der Behörde — der Friedensrichter — nur Vollziehungen des geltenden Rechts sind, so kann die Verwirklichung des Verwaltungsrechts überhaupt nur in dem Wege eines Rekurses geschehen, und das Organ, welches über diese Akte bei solchen Verwaltungsklagen entscheidet, ist dann eben die County. Nur muß man dabei eben den Satz festhalten, daß es sich im Verwaltungsrecht jedesmal nur um das Klagrecht handelt, welches in England das Recht und die Thätigkeit der oberaufsehenden Behörde vertritt. Die Unterscheidung zwischen bürger-

lichem und Verwaltungsrecht, und mithin die zwischen jenen beiden Funktionen existirt formell nicht, sondern muß in der Sache selbst gesucht werden.

Die landesgerichtliche Aufgabe der englischen Landschaft, der County gegenüber dem Systeme der Gemeinde, ist nun bei weitem überwiegend. Dennoch hat dieselbe auch einen Theil der wirklichen Verwaltung, und hier ist es, wo sie sich den continentalen und namentlich den deutschen Landständen in ihrer Thätigkeit nähert, wenn auch das sociale Element ganz verschwunden ist. Es ist bei der englischen County sogar dieselbe Unbestimmtheit der Gränze für die Punkte vorhanden, in denen sie noch eigentliche Verwaltungsrechte ausübt. Sie sind hier wie dort im Grunde Reste des frühern Rechts, und schließen sich zum Theil an den Besitz des Landeseigenthums an. Wir müssen, um nicht in reine Wiederholungen zu verfallen, für alles Einzelne auf Gneist II, §. 60. verweisen und führen nur die Hauptkategorien an, unter welchen das Recht der Verwaltung der County, so weit es erhalten ist, aufzufassen ist.

Das Organ der County zunächst besteht in der Versammlung der Friedensrichter, den Quarter sessions, und das ist der Grund, weßhalb man allerdings formell die County in das Communalsystem mit Gneist hineinrechnen kann, obwohl sie in Ursprung und Bedeutung ein selbständiges Glied der Selbstverwaltung ist. Das ursprüngliche Organ war der Sheriff und der Coroner. Jetzt besitzt die Quarter session ihren Kreissekretär, den Clerk of the Rules, ihren County Treasurer nebst einer Anzahl untergeordneter Landschaftsbeamten für die Landschaftsfinanzen, und einige eigentliche Verwaltungsbeamten, namentlich die Inspektoren für Wege, Irrenhäuser u. s. w.

Das Recht der Quarterly sessions und der County geht zunächst dahin, eigene Verordnungen zu erlassen, die ursprünglich der ganzen Thätigkeit der County gehörten, später aber zum Theil in das System der Gemeinden gefallen, und damit den Special sessions überwiesen sind. In diesem Sinne nennt Gneist sie „die ordentliche Kreispolizeibehörde in allen Angelegenheiten der Strafjustiz und Polizei." Sie haben endlich sogar ganz bestimmte wirkliche Verwaltungsaufgaben, und diese sind denen der deutschen Landtage sehr analog. Sie haben die Verwaltung des Landschaftsvermögens, der County stocks, deren Handhabung dem Clerk of the peace übertragen ist; sie haben namentlich einen wesentlichen Theil des Wege- und Brückenwesens, so weit sie auf der County rate beruhen, die ganze Verwaltung des Gefängnißwesens, so wie der Irrenhäuser, und eine Mitwirkung bei den Institutionen des Hülfswesens, der Sparkassen und Altersklassen und ähnlicher Anstalten. Endlich greift die Landschaft durch ihre Quarter

sessions ein in die Thätigkeit des ganzen Systems der Gemeinden; nur ist hier die Trennung eigentlich auf kein Princip zurückzuführen, sondern hat sich historisch gebildet, und auch das Steuersystem zeigt uns dasselbe Verhältniß zwischen County rate, poor rate u. s. w. Gneist hat die einzelnen Punkte in §. 60 genauer bezeichnet. Es scheint nicht als ob hier wesentliche Veränderungen wahrscheinlich wären, auch dann nicht, wenn die amtliche Seite des Systems der Gemeinden sich noch viel mehr ausbilden sollte. Nur läßt sich keine rechte sociale Selbständigkeit der County auffinden, die den Landschaften in Deutschland entspräche, wenn es gleich kein Zweifel scheint, daß die County der Hauptkörper der angelsächsischen Selbstverwaltung ist, während der Friedensrichter der normannisch-staatlichen Formation angehört. Die wahre Bedeutung der englischen Selbstverwaltung liegt daher auch hier in dem System der Gemeinden, an deren Spitze der Friedensrichter steht, und zu denen wir unten gelangen.

Ganz anders, und kaum noch eine Landschaft zu nennen, ist das, was in Frankreich dieselbe seit der Revolution vertritt.

4) Frankreich.

Die alte Landschaft. Das Princip und die Grundlagen des Departementalsystems des neuen Staats.

In der gewöhnlichen Auffassung Frankreichs und seiner Rechtszustände wird man nicht selten dem Begriff und Recht der Landschaft begegnen. Und allerdings paßt für die heutige Ordnung der Dinge der Begriff der Landschaft nicht mehr auf den Hauptstaat der romanischen Staatenbildung. Wohl aber ist es vom größten Interesse, gerade in Frankreich das Entstehen und die Bedeutung desjenigen zu betrachten, was wir als das Analogon der eigentlichen Landschaft betrachten müssen, um so mehr, als der Regel nach die Darstellungen sich streng darauf beschränken, nur eben diese gegenwärtige Gestalt, das Departement, zu behandeln; dennoch ist gerade der Zusammenhang zwischen den früheren und gegenwärtigen Zuständen das Lehrreiche für die Geschichte der Landschaft in Europa.

Man wird nun natürlich zwischen der Zeit vor der Revolution und den Ergebnissen der letzteren scheiden.

Frankreich ist, wie jeder andere Staat, aus der Landschaftsbildung hervorgegangen. Das Königthum der Capetinger selbst war eigentlich nur eine landschaftliche Souveränetät über die alte Isle de France. Wie sich dasselbe organisch zu seiner späteren Machtstellung langsam entwickelt hat, haben wir in unserer französischen Rechtsgeschichte

dargestellt. So mächtig aber auch das Königthum war, so hat es doch nie die alten Landschaften vernichtet, und gerade weil das Königthum durch die Principien der absoluten Monarchie und zum Theil durch Eroberung die einzelnen Landschaften sich unterwarf, geschah hier, was immer geschieht: die Landschaften vertheidigten ihr historisches Recht mit um so größerer Hartnäckigkeit, als dieses Recht die einzige Zuflucht der Freiheit gegenüber der Willkür der königlichen Regierung war. So bietet Frankreich vor der Revolution auf allen Punkten das Bild eines landschaftlichen Staats; und diese französischen Landschaften hatten bei aller Verschiedenheit, die sonst für sie obwalten mochte, gewisse große Grundzüge des Rechts gemein, die uns eine feste, auf historischer Basis entwickelte landständische Rechtsordnung zeigen. Diese Grundzüge bestanden zuerst in dem Recht der Landstände, der Landesvertretung auf Grundlage der Geschlechter- und Ständeordnung; das sind die États, ganz den deutschen „Ständen" gleichartig. Diese États hatten ihre eigene Organisation, eigene Beamtete, eigene Verwaltungsaufgaben; sie hatten das Recht der Besteuerung, und wurden in ihren Organen von König und Regierung unzweifelhaft anerkannt. Sie hatten ferner jede für sich ein eigenes Rechtsleben ausgebildet, und aus diesem ging mit dem 15. und 16. Jahrhundert das erste große System der durch die Regierung gesammelten, anerkannten und als geltendes Recht publicirten Landesrechte Europa's hervor, die Coutumes, die wieder die Quelle der historischen — oder vielmehr des Geschlechter- und ständischen bürgerlichen Rechts waren, das unserem sogenannten deutschen Privatrecht entspricht. Dieser Bildung des Landesrechts entsprechend hatten sie auch ihre höchsten Landesgerichte, die Parlements, die von einander und von der königlichen Regierung ganz unabhängig waren, denen die Verordnungsgewalt in der Rechtspflege zustand, und die selbst im Verwaltungsrecht den Grundsatz festhielten, den unter den heftigsten Kämpfen das Königthum anzuerkennen gezwungen ward, daß eine königliche Verordnung nur dann Gültigkeit für die Gerichte des Landes habe, wenn das Parlament dieselbe zum Zeichen seiner Anerkennung in seine Bücher eingetragen — enregistré — hatte. So stand das System der französischen Landschaften als ein großes und ausgebildetes Ganze neben dem Königthum und seiner centralen Gewalt. Die Landschaften waren daher bei der fast unbedingten Abhängigkeit der übrigen Lebensverhältnisse des Staats vom Centrum des letzteren der Sitz der Selbständigkeit; in ihnen stellte sich das historische Recht dem königlichen entgegen; an sie wagte sich das sonst allmächtige Königthum nicht; durch sie lebte die Vorstellung der staatsbürgerlichen Selbständigkeit fort, die sich in dem Rechte der Parlamente, einer

königlichen Verordnung die Gültigkeit der Gesetze durch Eintragung in die Parlamentsbücher zu verleihen, oft dem königlichen Willen gegenüber sehr bestimmt äußerte; sie waren im Ganzen der Ausdruck des germanischen Princips im französischen Staatsleben, das erst die Revolution dem romanischen einer centralen Despotie geopfert hat. So haben die Landschaften selbst unter Ludwig XIV. und XV. bestanden, und noch unter Ludwig XVI. kurz vor der Revolution einen Kampf mit dem Königthum gekämpft, in dem sie zuletzt Sieger blieben. Das war die Zeit Meaupou's und der Verbannung des Pariser Parlaments nach Orleans. In diesem Sinne forderte auch Necker, und in Deutschland Benzenberg (Preußens Geldhaushalt S. 51) solche landschaftliche oder kreisähnliche Selbstverwaltungskörper; und in der That muß die vorurtheilsfreie Geschichte gestehen, daß diese französischen Landschaften eine hochachtbare, großer Entwicklung fähige Organisation waren.

Die französische Revolution hat nun dieselben vollständig vernichtet. Es ist der Mühe werth, sich diese Thatsache zu erklären.

Zwei Dinge waren es, durch welche dieß System der alten Landschaft zunächst in formellem Widerspruch mit der Revolution standen. Das erste war ihre, auf der Geschlechter- und Ständeordnung basirte Verfassung; das zweite war ihre historische Selbständigkeit gegenüber dem Willen der centralen Gewalt. Diese beiden Dinge mußte die Revolution ändern. Allein es kam ein Drittes hinzu. Das war die Unmöglichkeit, die großen einfachen Grundsätze der Revolution, die Principien der staatsbürgerlichen Gesellschaft durchzuführen, so lange man jenen Körpern die alten Funktionen ließ. Wir haben dieses schon früher ausgeführt. Die erste Bedingung der Umwälzung des Bestehenden erschien daher als völlige Vernichtung der örtlichen Selbständigkeit des Rechts und der Rechtsbildung überhaupt, und der Landschaften insbesondere. Es durfte kein Element der vollziehenden Gewalt in andern Händen sein, als in denen der gesetzgebenden, sollte anders das neue Recht wirklich durchgeführt werden. Es handelte sich daher hier nicht mehr um eine Reorganisation der landschaftlichen Selbstverwaltung auf Basis der neuen Rechtsgrundsätze, sondern um die gänzliche Beseitigung derselben. Und diese Beseitigung erschien nun auch im Sinne der neuen Freiheit möglich durch das, was dieselbe dem Volke anstatt seines landschaftlichen Rechtes gab. Das war die Idee und die Wirklichkeit der Volksvertretung, welche ihrerseits die Idee nicht bloß der freien Gesetzgebung , sondern auch die der freien Verwaltung verwirklichte. So sehen wir wieder hier das große Gesetz wirksam, daß die Auflösung der Landschaft sich vollzieht, so wie die freie Volksvertretung

ins Leben tritt; während sich dieß in England bestätigt bei einer Volksvertretung, die mit der Selbstverwaltung gleichzeitig entsteht, erzeugt plötzlich die in Frankreich entstehende Volksvertretung auf gleicher Grundlage das gleiche Resultat; und derselben Erscheinung werden wir wieder in Deutschland, wenn auch in anderer Form, begegnen.

Allerdings aber ist es eben dieses plötzliche Schaffen einer freien Vertretung, welches zwar die Landschaft vernichtet, aber dafür auch anderseits den Gedanken einer Selbstverwaltung nicht untergehen läßt. Nur gelangt die plötzliche Aufhebung des historischen Rechts auf Selbständigkeit nicht zu dem Gedanken, der neuen Selbstverwaltung, welche sie einrichtet, auch dieselbe Selbständigkeit wieder zu geben, welche sie so eben den alten Landschaften genommen hat. Es war die Einheit des Princips, welche die Verfassung zu schaffen allein fähig war; die Verwirklichung dieser Einheit mußte durch die nicht minder einheitliche Verwaltung ins praktische Leben eingeführt werden. Der zweite Grundzug der französischen Revolution, die Einheit der „souveränen Nation," schloß daher grundsätzlich die Selbständigkeit des Willens für einen Theil des Ganzen aus; mit der französischen Staatsidee der Revolution war daher auch die Autonomie der neuen Selbstverwaltungskörper unvereinbar. La souverainété de la nation est une, indivisible. Die Folge war, daß man die neuen Selbstverwaltungskörper als Verwaltungsgebiete auffaßte, in denen die freie Verwaltung nur noch in der Form der Berathung, also in der der Conseils auftritt. So entstand das Departement und das Departementalsystem; alle auf das letztere bezüglichen Gesetze, ja alle Gedanken darüber sind von demselben Geiste durchdrungen; in ihm ist eigentlich das Wesen der Selbstverwaltung ausgesprochen.

Schon das Dekret vom 22. December 1789 sagt: „L'Etat est un; les départements ne sont que des sections du même tout; une administration uniforme doit les embrasser tous dans un régime commun." — Das ging so weit, daß das Departement im Anfang nicht einmal ein eigenes Budget hatte; die Convention centralisirte auch die Departementalabgaben „et le principe d'unité et d'indivisibilité se formulait en cette manière par ces mots: „Un État, un budget." So ward die Freiheit der Verfassung in ihrer härtesten Consequenz zur Unfreiheit der Verwaltung; und in der That ist dieser Standpunkt von dem französischen Rechtssysteme niemals ganz überwunden; er besteht noch gegenwärtig in seiner vollen Blüthe. Vielleicht in keinem Gebiete des ganzen Organismus des französischen Staates ist daher die Gleichförmigkeit des Rechts so groß als hier. Denn schon nach dem Untergange des Direktoriums ist das System ein fertiges; das Gesetz vom

28. Pluv. an VIII ist die Basis derselben, und die Principien derselben sind schon in dem Bericht des Staatsraths Röderer so klar ausgesprochen, daß wir mit der betreffenden Stelle den ganzen Gedanken der französischen Auffassung wiedergeben. Er sagt:

„Dans l'administration locale, qu'il faut distinguer de l'administration générale, comme on distingue *les administrateurs des ministres*, on reconnait trois services distincts: 1) l'administration proprement dite; 2) les jugemens qui se rendent d'office en matière de contributions, et qui consistent dans les différentes répartitions qui se font entre les masses et les individues; 3) le jugement du contentieux dans toutes les parties de l'administration. Le projet sépare ces trois fonctions. Il remet la première à un seul magistrat dans chaque degré du pouvoir administratif, savoir: au Préfet, au Sous-Préfet, et au Maire. Il remet la seconde à des *Conseils de département*, à des Conseils d'arrondissement communaux et aux répartiteurs municipaux dont l'existence est conservée. Il remet la troisième à un *Conseil de préfecture.* Ces dispositions sont fondées sur deux principes: qu'administrer est le fait d'une seul homme, et juger le fait de plusieurs."

Obwohl nun bei der Annahme des Gesetzes einige nicht unwesentliche Modifikationen durchgingen, so blieb doch das Ganze bestehen. Das Departement hat damit seine eigene Selbständigkeit so gut als ganz verloren. Es hat nur noch eine Existenz der organischen Zweckmäßigkeit, es ist ein administrativer Begriff und bietet uns nur eine specielle Anwendung der ganzen Organisation Frankreichs. Wir können sie sehr kurz bezeichnen, denn klar und durchsichtig ist, was die französische Gesetzgebung seit jener Zeit geschaffen hat.

Das Wesen jener drei Elemente ist, daß der Préfet die vollziehende Gewalt, das Conseil de préfecture die verwaltungsgerichtliche Funktion — namentlich in Steuersachen, und das Conseil général die Aufgabe der Interessenvertretung bei der Behörde, und daneben die wirthschaftliche Verwaltung des Departementalvermögens- und Einkommens hat. Auf diesen drei Elementen beruht das System der landschaftlichen Verwaltung in Frankreich, wie es aus der Revolution hervorgegangen ist.

Das Département, für sich als selbständiges Organ betrachtet, besteht aus drei Elementen, dem Préfet, dem Conseil de préfecture und dem Conseil général. Das Arrondissement gehört bereits dem Systeme der Gemeinden.

Der *Préfet* ist im Behördensysteme Frankreichs das eigentliche Haupt desselben. Seine Funktion ist der Ausdruck der Funktionen, welche dem

Amtswesen in Frankreich gegeben sind, und die Stellung, welche die Räthe zu ihm einnehmen, bezeichnet daher auch die Stellung der Selbstverwaltung überhaupt. Er besitzt die verwaltende — die oberaufsehende — und die richterliche Gewalt. Als verwaltendes Organ hat er das Recht der Verordnung und zwar für alle drei Gebiete der Verwaltung. Als oberaufsehende Gewalt hat er die Genehmigung für die Beschlüsse der Gemeinden und die Controle ihrer Thätigkeit. Als richterliche Gewalt endlich ist er die erste Instanz in der Jurisdiction administrative und contentieuse. Bis 1852 war er in allen diesen Beziehungen vornehmlich das Organ der Minister; das Dekret vom 27. März hat ihn von den Ministern etwas unabhängiger, dafür aber ihn persönlich mächtiger und verantwortlicher gegenüber dem Staatsoberhaupt gemacht; die Decentralisation ist in der That nichts als eine schärfere Unterwerfung des Préfet unter den persönlichen Willen des Monarchen, die weitere Ausführung des Grundsatzes, der schon in der Aufhebung der persönlichen Verantwortlichkeit der Minister und der Uebertragung derselben an den Kaiser ausgedrückt ist. Neben dem Préfet stehen nur zwei Rathskörper mit wesentlich verschiedenen Aufgaben.

Das *Conseil de préfecture* war gleich anfangs als ein amtliches, als Verwaltungsgericht aufgefaßt und bildete damit den Ausdruck des selbständigen Departemental- oder Landschaftsrechts, so weit ein solches in der Verwaltung noch bestehen konnte (s. oben). Es hat diesen Charakter nie ganz verloren; man hat 1841, 1846 und endlich wieder 1848 daran ändern wollen, ohne etwas Wesentliches zu erzielen. Auch jetzt ist man im Grunde noch über das Gesetz vom 28. Pluviose an VIII nicht hinaus. Der Kern der Frage über das Conseil liegt in Frankreich nicht in dem Streben, demselben eine neue Stellung zu geben, sondern vielmehr in der Competenzbestimmung, in der juridiction administrative, gegenüber dem Conseil d'État. Die Frage hat, obwohl sie für Frankreich von großer Wichtigkeit ist, keine allgemeinere Bedeutung. Das Verhältniß aber, in welchem der Conseil de préfecture zum Préfet steht, beruht auf folgenden Punkten.

Jeder Präfektur ist ein solches Conseil beigegeben; seit dem Dekret vom 28. März 1852 in vier Mitgliedern. Diese haben theils als Beamtete, theils aber als Räthe zu fungiren: dennoch sind sie, obwohl sie vom Staatsoberhaupt schon gleich anfangs ernannt worden sind (Gesetz vom 28. Pluviose an VIII, Art. 18), doch keine wahren Beamteten, denn sie dürfen alle Nebengeschäfte betreiben, die ihnen nicht ausdrücklich untersagt sind. Als Beamtete sind sie wesentlich die erste Instanz der justice administrative und zwar in sieben ziemlich bestimmten Fällen. Diese Funktion ist dadurch von denen der eigentlichen Behörden ver-

schieden, daß sie nicht dem Präfekten referiren, sondern hier selbst entscheiden. Dagegen stehen sie als eigentliche Räthe neben dem Préfet gleichfalls in einer Reihe von Fällen, wo das Conseil seinen Avis gibt, ohne daß der Préfet daran gebunden wäre. Man findet schon hier die Unterscheidung zwischen délibérer und donner avis; denn in manchen Fällen ist der Préfet verpflichtet, das Gutachten des Conseil einzuholen, in manchen steht es ihm bloß frei. Im ersten Fall heißt es: „le Préfet statue en Conseil de préfecture." Dahin gehören namentlich gewisse Steuerfragen und Verhältnisse der Gemeinden. Doch sind auch hier diese Fälle sehr schwer zu bestimmen, da eigentlich ein Princip fehlt, und die Zweckmäßigkeit der Organisation maßgebend geworden ist. Neben diesem Conseil, das demnach mehr den Vertretungen angehört, steht nun das zweite, das den Ausdruck der eigentlichen Selbstverwaltung bildet, so weit es eine solche in Frankreich gibt.

Das ist das *Conseil général.* Das Conseil général ist eigentlich das Organ der Selbstverwaltung in der Steuerverfassung Frankreichs, und zwar für die Departements. Die gegenwärtige Ordnung und Aufgabe derselben beruht auf den Gesetzen vom 22. Juni 1833, vom 10. Mai 1838 und endlich auf dem Dekret vom 2. Februar 1852. Das Conseil général wird nicht wie das Conseil de préfecture vom Staatsoberhaupt ernannt, sondern auf derselben Grundlage wie das Corps législatif von dem Departement kantonsweise gewählt; doch dürfen nicht mehr als 30 Mitglieder darin sein. Ihre Wahl gilt auf neun Jahre. Das Conseil wird vom Préfet berufen und geschlossen. Seine Aufgaben zeigen uns, da hier das Vertretungsverhältniß zum Beamtenthum wegfällt, die darin früher erwähnten Kategorien; er hat das Recht zu beschließen, aber nur für die Contributions directes entre les arrondissements; er hat das Recht zu berathen, und zwar ist der Gegenstand dieser Berathung das budget du département, welches der Préfet vorlegt, das Conseil beräth und der Kaiser sanktionirt. Hier ist die Selbstverwaltung der Aufgaben der innern Verwaltung enthalten; denn natürlich ist jenes Budget eben nichts als der Ausdruck der Ausgaben, welche durch die specielle Departementsverwaltung gefordert werden. Aber das Verhältniß dieser landschaftlich berathenden Rechte zum Staatsorganismus ist wieder verschieden, indem die Bestätigung keineswegs immer von demselben Organ gegeben werden kann. Der Kaiser bestätigt das Budget; die Minister bestätigen die Beschlüsse über Wegewesen des Departements, Gefängnißwesen, öffentliche Bauten, sowohl des Departements als der Communes; der Préfet endlich kann einseitig eine Reihe von kleinen Anträgen bestätigen, welche aus der Berathung des Conseil hervorgehen. Das Conseil hat endlich zu

begutachten über gewisse einzelne Punkte der innern Departementsverwaltung, welche ihm vom Préfet vorgelegt werden.

Faßt man nun das Gesagte zusammen, so erscheint die französische Landschaft in Aufgabe und Organisation als der letzte Rest der Selbständigkeit der Selbstverwaltung, der noch diesen Namen führen kann. Préfet, Conseil de préfecture und Conseil général bilden ein Ganzes, in welchem nicht etwa wie in Deutschland die Organe der Selbstverwaltung dem Organismus des Staats selbständig gegenüber stehen, sondern vielmehr nur eine Vertheilung der amtlichen Funktion enthalten. Namentlich die Conseils généraux sind eigentlich nur gewählte amtliche Organe, soweit sie entscheidende Stimme haben, und gewählte Räthe der Regierung für Landschaftsangelegenheiten, soweit sie berathen und begutachten. Dennoch erscheinen sie als Formen der Selbstverwaltungskörper, denn das Departement ist die gesetzliche Landschaft, und jene Funktionen beruhen auf Gesetzen und nicht auf dem Willen der Regierung. Dagegen haben sie weder vollziehende Gewalt, noch Verordnungsgewalt, noch Steuergewalt, noch eine bürgerlich gerichtliche; nur für den Verwaltungsproceß sind die Conseils de préfecture selbständige Organe, aber doch nur erste Instanzen. Ebenso wenig sind dieselben Ausdrücke selbständiger socialer Bildungen. Sie lassen den Antheil des Volkes an der örtlichen Verwaltung nur als Consequenz eines Princips, und nicht als Ausübung eines Rechts zu, und daher sind sie sowohl wie die folgende Form des Gemeindewesens kurz gesagt das, was wir als die romanische Form der Selbstverwaltung gegenüber der germanischen bezeichnen.

Vielleicht eben deßhalb ist nun die Literatur über diese Departementalverfassung eine im Grunde unbedeutende. Mohl hat dieselbe in seiner klaren und gründlichen Weise trefflich charakterisirt (Literatur der Staatswissenschaft III, S. 248—284). Vgl. dazu Laferrière, Droit publ. et adm. II. I. Ch. 3, der im Grunde nur die ursprüngliche Auffassung der Revolution reproducirt. Die französische Literatur faßt das ganze Departement streng administrativ auf; man kann ohne Uebertreibung sagen, daß der Gedanke einer Selbstverwaltung gar nie bei ihr zum Durchbruch gelangt ist. Daher hat die genauere Betrachtung des Rechts der Departements auch nur ein specielles französisches Interesse. Das Ergebniß dieser Departementalverfassung aber in Verbindung mit der Municipalverfassung Frankreichs läßt sich schon hier in die allgemeine Formel fassen, daß eine Selbstverwaltung ohne Verordnungs- und Zwangsgewalt ihrer gewählten Organe nur dem Namen nach eine Selbstverwaltung, in der Wirklichkeit aber ein amtlicher Organismus in Verbindung mit einer Vertretung

ist. Und das ist der Charakter der ganzen französischen Selbstverwaltung.

5) Deutschland.

Bedeutung der Landstände und der ständischen Verfassungen. Die Provinzialstände Preußens und die Landtage Oesterreichs.

Es ist kein Zweifel, daß, indem wir jetzt zu Deutschland übergehen, wir den eigentlichen Boden der Landschaftsbildung und des Landschaftsrechts betreten. Aus einer Reihe von wohlbekannten Gründen ist das Landschaftswesen in Deutschland dem eingehendsten historischen Studium unterworfen. Es ist nicht möglich, in Beziehung auf den Stoff hier etwas Neues zu sagen. Allein der Mangel an staatsmännischer Auffassung, dem wir so oft begegnen, hat es auch hier hervorgebracht, daß der wichtigste Gesichtspunkt für die deutsche Landschaft, ihr Verhältniß zur Staatenbildung, nur sehr wenig beachtet worden ist. Wir haben nun im Folgenden den großen Vorzug, das ganze Material als bekannt voraussetzen zu dürfen. Wir wollen über einzelne historische Daten mit unsern Vorgängern nicht rechten. Allein wir können nicht umhin, auch hier unsern eigenen Weg zu verfolgen, wie derselbe bereits durch die obigen Grundsätze gegeben ist.

Wir möchten nun die folgende Charakteristik an die drei Ausdrücke: Landtage, Landstände und Landschaft knüpfen. Sie bezeichnen uns am besten den großen historischen Entwicklungsproceß, der auch gegenwärtig nicht abgeschlossen ist.

In keinem Gebiete Europas ist die Folge des Unterganges der Karolingischen Monarchie so entschieden zu Tage getreten, als in Deutschland. Sie bestand hier wie anderswo in dem Entstehen der örtlichen Souveränetät. Die Träger derselben waren die Grundherren. Die Atomisirung des Staatslebens, die sich daran schloß, ward dann allmählig ausgeglichen, indem auf Grundlage von Land und Stamm, meist anknüpfend an altes Recht oder junge Thatkraft der Dynastengeschlechter, die Grundherren zusammentraten und die Landtage bildeten. Begriff und Organisation derselben sind zu bekannt, als daß wir darauf einzugehen hätten. Ihr Recht ist die Verwaltung und Vertretung des Landesrechts gegenüber jeder höhern Einheit, sowohl gegenüber dem Reich als dem Lehnsherrn; ihre Organisation ist die damals in ganz Europa herrschende Verbindung der Geschlechter- und Standesherrschaft. Die öffentlich rechtliche Bezeichnung ist verschieden: Herzogthum, Grafschaft, Fürstenthum, zuweilen auch Landschaft u. a. Der Sache nach sind sie alle ziemlich gleich. Mit diesen Elementen treten die Landtage in die Epoche der polizeilichen Regierung seit dem

Ende des dreißigjährigen Krieges. Es ist bekannt, daß in dieser Epoche die unter der Landesherrschaft entstehende Idee des Staats die Rechte der Landtage beseitigt. Allein es wird nicht immer genug hervorgehoben, daß diese Beseitigung sowohl das Recht der Gesetzgebung als der Vollziehung trifft, jedoch jedes in anderer Form und in anderem Maße. Die gesetzgebende Gewalt verloren die Landtage mit dem achtzehnten Jahrhundert ganz, für die Vollziehung bleibt ihnen dagegen ein Theil, namentlich derjenige, der auf dem Vermögen, den wirthschaftlichen Verhältnissen der neuen Staatenkörper beruht. Klüber hat noch bei weitem den klarsten Begriff der eigentlichen „Landstände" und den der „landständischen Corporation" §. 295, namentlich §. 298 (Recht der Landstände) „als für sich bestehender Corporation," und „Ausschüsse der Landstände" in den kleinen Staaten mit der begränzten Vollzugsgewalt. Vgl. Aretin über landständische Ausschüsse II. 2. 196. Die meisten andern sehen in ihnen nur das Element der künftigen Volksvertretung und legen an ihre Beurtheilung den Maßstab dessen, was aus ihnen werden soll. Es ist bei der gewöhnlichen Darstellung, wie sie z. B. Unger und in neuester Zeit Gierke gaben, schwer möglich, ein klares und einfaches Bild der Entwicklung zu gewinnen. Man sieht hier in der That den Wald vor Bäumen nicht. Nur durch Reducirung aller verschiedenen Einzelheiten auf jene großen Kategorien kann man eine Gestalt finden. Doch würde uns das zu weit führen.

Während dieser Proceß mit mehr oder weniger Erfolg in den einzelnen Theilen Deutschlands vor sich geht und die landschaftliche Staatenbildung der großen Reichsländer allmählig zur absoluten Herrschaft des Landesherrn führt, erscheint in Beziehung auf das deutsche Reich als Ganzes gerade die umgekehrte Erscheinung. Das deutsche Reich selbst ist bis zum westphälischen Frieden ein landschaftlicher Staat; seit dem westphälischen Frieden lösen sich die Gewalt und das Recht des Reiches auf und Deutschland wird aus einem Staate ein Bundesstaat. Das ist er schon 1648; die Aktion der gemeinsamen Gesetzgebung, die Thätigkeit der Reichsabschiede verschwindet, und erhält sich kaum in den Wahlkapitulationen; eine gemeinsame Verwaltung ist nur noch in den Reichsgerichten vorhanden, welche aber für das Bundesverhältniß selbst nicht mehr competent sind; es ist der entschiedene Uebergang vom Bundesstaat zum Staatenbunde vorhanden.

In diesem Zustand treffen die französischen Kriege das alte Reich und zerbrechen es. An die Stelle der Bundesstaaten treten jetzt lauter souveräne Staaten. Diese souveränen Staaten sind zugleich, wenigstens ihrer Tendenz nach, absolute Monarchien. Aber der Form nach bestehen noch die alten Landtage, Länder, Landesrechte fort. Sie sind der letzte

Halt der Idee der freien Verwaltung in dem freiheitslosen Zustande der damaligen Zeit. Und es war daher natürlich, daß an sie sich alle Hoffnungen einer inneren Entwicklung des deutschen Volkes knüpften. Das nun ist es, was die bisherige Geschichte unseres Jahrhunderts beherrscht und gestaltet hat.

Denn als nun nach der Bewältigung Napoleons sich das neue Deutschland bildete und die Befriedigung der Forderung der Völker nach einer freien Gestalt des öffentlichen Lebens ihren Ausdruck suchte, griff man statt auf das Staatsbürgerthum wie in England und Frankreich vielmehr in Deutschland auf die alten Landtage zurück, welche in Princip und Organismus der Geschlechter- und Ständeordnung entsprachen. Die deutsche Bundesakte gab dieser Richtung ihren ersten Ausdruck in ihrem, seiner Zeit so viel berühmten Art. 13: „In allen deutschen Staaten wird eine landständische Verfassung stattfinden." Das Volk, das damals noch keineswegs sich zur Höhe der staatsbürgerlichen Gesellschaft erhoben hatte, war mit diesem ersten Zugeständniß zufrieden; es lebte in ihm das Gefühl, daß wenn nur der erste Schritt geschehen sei, auch die folgenden nicht ausbleiben würden. Die Regierungen aber, der Alleinherrschaft noch keineswegs entwöhnt, zögerten zum größten Theil, auch nur diese Vertretung einzuführen; dort indeß, wo solche Vertretungen eintraten, forderten sie sofort Antheil an Gesetzgebung und Verwaltung. Der Kampf zwischen Fürstenthum und Volk brach aus; und der Mittelpunkt desselben waren nun die Rechte der alten Landtage und ihre Herstellung im freieren Sinne. Auch die Regierungen hatten ihrerseits das lebhafte Gefühl, daß die Völker bei dem alten Landtage nicht stehen bleiben würden; sie hielten mit jedem Zugeständniß zurück, und die Wiener Schlußakte erklärte in Art. 55, daß die Herstellung einer solchen landständischen Verfassung „eine innere Angelegenheit sei, und es bleibe dem Landesherrn überlassen, dieselbe mit Berücksichtigung der früheren ständischen Rechte nach den gegenwärtigen Verhältnissen zu ordnen." Einige thaten es, einige nicht. Und so entstand ein Zustand, der auf jedem Punkte den Charakter eines Ueberganges an sich trug. Wir fassen nun die beiden Epochen von 1816 bis 1830 und von 1830 bis 1848 zusammen. Ihr gemeinsamer rechtlicher Charakter war der, daß die alten Landtage mit einer staatsbürgerlichen Vertretung auf Grundlage des Wahlrechts verschmolzen, daß denselben eine Competenz in Beziehung auf die Gesetzgebung eingeräumt, aber jeder Antheil an der Verwaltung entzogen wurde. Diese Epoche nennen wir daher die der Landstände, und die darauf begründete Ordnung des öffentlichen Rechts die landständischen Verfassungen.

Dabei nun muß man, um sich die gegenwärtige Bewegung und

die Zukunft derselben klar zu machen, eins festhalten. Ein Theil der deutschen Bundesstaaten war nämlich so klein, daß sie selbst innerhalb ihres Gebietes keine Länder besaßen, sondern selbst nur kleine Länder zu nennen waren. Andere wieder bestanden aus mehr oder weniger scharf bestimmten Ländern. Es ergab sich daraus, daß der öffentlich rechtliche Charakter jener landständischen Verfassungen selbst ein höchst verschiedener war und die „Stände" daher bei aller Gemeinsamkeit oder Gleichartigkeit der Organisation auch in diesen verschiedenen Staaten etwas sehr verschiedenes bedeuteten, was gerade für unsere Frage entscheidend ward. In denjenigen Staaten nämlich, die einst selbst nur Länder des alten deutschen Reiches waren, waren die Stände in der That keine Landtage, sondern sie waren eine wirkliche Volksvertretung, allerdings mit starker Mischung der Geschlechter- und Ständeordnung, wie in den südlichen Staaten, und den Verfassungen von 1830. In denjenigen Staaten dagegen, welche aus wirklichen alten Ländern bestanden, nahm man gleichfalls die alten Landtage auf, aber mit der historischen Beschränkung ihrer Competenz auf die Landesangelegenheiten und mit strenger Ausschließung der Reichsfragen. Dadurch entstanden der Begriff und das System der Provinzialstände; sie waren Landstände und Landtage, wie die ständische Volksvertretung; aber während die letzteren das Organ der gesetzgebenden Gewalt waren, erschienen in den Provinzialständen diese Landtage zuerst als Organe der Selbstverwaltung; in ihnen traten die Provinzen als Selbstverwaltungskörper auf, allerdings mit sehr beschränkter Competenz der Vollziehung, fast ganz ohne selbständige Verordnungsgewalt, in Beziehung auf die Gesetzgebung nicht mehr als ein französischer Conseil général, aber doch als das höchste Organ der communalen Selbstverwaltung. Neben diesen beiden Formen stehen nun drittens diejenigen Länder, in denen die alten Landtage noch ganz in der früheren Form fortleben, aber freilich ohne alle Competenz für Gesetzgebung und Verwaltung, in strengster Beschränkung auf ihr ständisches Vermögen. Endlich muß man viertens unterscheiden diejenigen Ordnungen, wo diejenigen Formationen galten, die man wohl im engern Sinne die Landschaften und Landtage nannte, und die im Grunde nur größere Kreisgemeinden der Grundherren waren, wie namentlich im Königreich Sachsen, Hannover und Mecklenburg. So entstand ein Zustand, der in gar keine feste Formel gebracht werden kann; es gibt in dieser Zeit gar keinen festen Begriff der Landstände. Man muß sich daran gewöhnen festzuhalten, daß man in dieser merkwürdigen Uebergangsepoche eben so wenig weiß, was man unter dem Wort „Landstände" oder „Stände" als unter dem Wort „Gesetz" zu verstehen hat; denn

die „Stände“ sind so wesentlich verschieden in Süddeutschland, Preußen und Oesterreich, daß man sie von vorn herein nur als Uebergangsgestaltungen ansehen kann. Wir glauben aber, daß diese Verhältnisse viel zu bekannt sind, um hier eine genauere Darstellung zu fordern. Wir können sie nur benützen, um die gegenwärtige Bewegung zu bezeichnen und den Punkt festzustellen, auf dem dieselbe beruht.

Die beiden Jahre nämlich, welche für diesen Theil der Geschichte Deutschlands entscheidend wurden, waren das Jahr 1848 und 1866. Im Jahre 1848 bildete sich die Einheit Deutschlands auf Grundlage einer freien Volksvertretung, und sofort verschwand die Idee der Landstände und der selbständigen Landschaft. Das Jahr 1866 dagegen erzeugte die Einheit zunächst für den Norddeutschen Bund, und wieder trat die alte Vorstellung ins Leben, daß die Einheit Deutschlands überhaupt nur auf unfriedlichem Wege hergestellt werden könne. Sofort trat der Gedanke der rechtlichen Selbständigkeit der Länder, aus denen dieser Bund bestand, wieder in den Vordergrund. Die Vorstellung, daß über kurz oder lang alle Theile Deutschlands wieder ein einheitliches Ganzes bilden werden, lebte mit aller Kraft wieder auf, und jetzt mußte man sich darüber einigen, welches Recht denn die alten „Länder“ in einer solchen Einheit haben müssen.

Es ist kein Zweifel, daß wir damit vor der Entscheidung der Frage stehen, in welchem Verhältniß man sich nunmehr das „Land“ zum „Reiche“ zu denken hat. Wir haben uns darauf zu beschränken, hier unsere Ueberzeugung einfach auszusprechen, und die beiden großen Grundformen zu charakterisiren, in denen gegenwärtig die Länder auftreten.

Sowie nämlich einmal eine deutsche Volksvertretung mit einem ausgebildeten verfassungsmäßigen Regierungsrecht verwirklicht wird, wird an die Stelle der Provinzialstände die dritte große Grundform, die Landschaft treten. Deutschland ist bestimmt, eine Reichseinheit von Landschaften zu werden. Die „Landschaft“ bedeutet für die Zukunft den großen, historisch gebildeten, auf Land und Stamm beruhenden Selbstverwaltungskörper der deutschen Zukunft, der die örtliche vollziehende Gewalt, aber nicht die gesetzgebende hat und daher die früher dargestellten Principien der Autonomie und Oberaufsicht unter freier Wahl seiner örtlichen (Landesregierungs-) Organe verwirklicht mit örtlichem (Landes-) Verordnungsrecht, örtlicher Selbstbesteuerung und örtlicher, absolut freier, nur den Gerichten unterstehender Verwaltung für alle diejenigen Zwecke, welche die Landschaft mit eigenen Mitteln nach eigenem Beschlusse ausführt, während die Einheit durch das Recht der Genehmigung und des Verbotes

der Reichsminister unter verfassungsmäßiger Verantwortlichkeit derselben für alle übrigen Theile der Verwaltung hergestellt wird. In dem Sinne, daß diese Grundsätze die Selbstverwaltung ordnen, reden wir für die Zukunft von der Erhebung der Stände und Provinzialstände zu deutschen Landschaften.

Zu diesem Systeme verhalten sich nun die beiden großen Staaten Deutschlands in folgender Weise.

In Preußen waren aus dem Versprechen einer Nationalrepräsentation (Edikt vom 27. Oktober 1810) nur die Provinzialstände durch Gesetz vom 3. Juli 1823 hervorgegangen. Der Gedanke des Gesetzgebers bei diesen Provinzialständen war ein französischer; sie sollten in allem Wesentlichen nur das Conseil général des Departements sein; der Präsident war ihr Préfet, der Landrath ihr Sous préfet. Wie den Conseil généraux, so war auch den Provinzialständen Preußens streng verboten, unter einander zu verkehren (Gesetz vom 10. Juli 1833, Art. 14), oder sich über Dinge zu äußern, die nicht in ihrer scharf gezogenen Competenz liegen (ebend. Art. 16. 17). Dagegen haben sie die höhere Competenz in Gemeindeangelegenheiten, das Recht, daß „ihren Beschlüssen die Communalangelegenheiten der Provinz unter königlicher Genehmigung überlassen werden." So weit war das Institut, so viel die Regierung ihrerseits dazu thun konnte, eine französische Einrichtung. Dennoch lebte der deutsche Geist darin. Derselbe zeigte sich von Anfang an in zwei durchgreifenden Momenten. Zuerst beruhte die ganze Bildung der Körperschaft nicht auf dem französischen Princip der staatsbürgerlichen Gleichheit, sondern auf den ständischen Unterschieden; ja sie waren im Grunde nur adliche Körper. Dann aber, und das war das Wichtigste, genügten sie nicht einmal der preußischen, doch an strengen Gehorsam gewöhnten Bevölkerung, und zwar nicht bloß wegen ihrer feudalen Zusammensetzung, sondern deßhalb, weil das deutsche Volk überhaupt sich unter „Ständen" eine, wenn auch ständisch modificirte Volksvertretung mit Theilnahme an der Gesetzgebung dachte. Davon war in jenen Provinzialständen keine Spur; sie waren ihrer ganzen Conception nach nur berathende Körper für die auf die eigene Provinz bezüglichen Verordnungen der Regierung, welche man in der damaligen Verwirrung der Begriffe „Gesetze" nannte. Sie waren daher in Wirklichkeit französische Selbstverwaltungskörper, und der deutsche Geist forderte, daß sie deutsche Volksvertretungen sein sollten. Das war der Widerspruch, unter dem sie lebten, oder vielmehr vegetirten, und der es übersehen ließ, daß sie denn doch, wenn auch unentwickelt, den Keim einer freien Selbstverwaltung in sich trugen. Man sah nicht,

daß hier der Keim einer eigentlichen Landschaft liege, weil man mit richtigem Gefühl erst eine Volksvertretung forderte, um zur Landschaft zu gelangen. Daher denn die Bewegung der vierziger Jahre, aus der die wunderliche Unfertigkeit des „Vereinigten Landtags" — die Vereinigung von Selbstverwaltungskörpern zu einer Reichsselbstverwaltung ohne das Princip der Ministerverantwortlichkeit und ohne Unterscheidung von Gesetz und Verordnung, hervorging. Das Jahr 1848 zeigte die Unmöglichkeit, dabei stehen zu bleiben. Das Jahr 1850 gab dann die Verfassung. Und jetzt entstand die Frage, was eigentlich die „Provinzialstände" seien. Natürlich konnten dieselben nicht bestehen, wenn die Volksvertretung wirklich auch das Princip der freien Verwaltung durchführte, und das war anfangs die Absicht. Nun hatte man von Anfang an in den Provinzialständen wie erwähnt überhaupt keine Selbstverwaltungskörper, sondern unvollkommene Volksvertretungen gesehen. Man mußte sie daher wesentlich ändern, sie in ihrer letzteren Eigenschaft beseitigen und nur Selbstverwaltungskörper, und zwar nicht mehr auf Grundlage der ständischen, sondern des staatsbürgerlichen Wahlrechts aus ihnen machen. Das war die natürliche Consequenz der Verfassung, und die verfassungsmäßige Rechtsbildung ging auch wirklich diesen Weg. Die Verfassung hob daher die alte Landschaft auf (Verfassungsurkunde Art. 105 und Gesetz vom 11. März 1850), allein das preußische Verfassungsleben war nicht kräftig genug, seinen eigenen Gedanken durchzuführen. Die Einführung der neuen Provinzial- und Bezirksordnung vom 11. März 1850 ward durch königl. Erlaß vom 19. Juni 1852 sistirt, und durch Gesetz vom 24. Mai 1853 der Art. 105 aufgehoben, und die früheren Gesetze über die Kreis- und Provinzialverfassungen wieder in Kraft gesetzt. Demgemäß beruht, wie Rönne I. §. 109 sehr treffend sagt, „die Verfassung des preußischen Staates gegenwärtig, was die allgemeine Vertretung der ganzen Nation anbelangt, auf dem Repräsentativsystem, was dagegen die Vertretung der den ganzen Staat bildenden Provinzen und Kreise anbelangt, auf rein ständischer Grundlage."

Diesen Vorgang Preußens haben nun die übrigen Staaten, so weit ihre Größe selbständige landschaftliche Bildungen zuließ, von Anfang an verfolgt; so hat Sachsen seine „Provinzialstände" (adlich), Bayern dagegen schon mehr das französisch-preußische Präfektensystem in seinen „Landräthen," Gesetz vom 15. August 1828. Vgl. Klüber über die Landrathscollegien („Art von Provinzialständen") 290. 347. Zöpfl über das, was er „Speciallandtage" nennt II. 413. Sehr viel Material bei Gierke, Genossenschaftswesen; ihm fehlt wesentlich die *organische* Anschauung. Im Ganzen ist es gar kein Zweifel, daß wir

in allen diesen Formen nur einen Uebergangszustand vor uns haben. Die Entscheidung über seine eigentliche Bedeutung sollte bald genug herbeigeführt werden.

Mit dem 1. Juli 1867 trat nämlich die Norddeutsche Bundesverfassung ins Leben. Sie ist zu bekannt, als daß wir ihre Bestimmungen hier wiederholen sollten. Allein es ist von Wichtigkeit, sich über den Charakter derselben klar zu sein. Denn es wird sich wohl niemand darüber täuschen, daß dieser Charakter in denjenigen Faktoren besteht, welche den Bund und sein Recht erzeugt haben, und welche daher auch für seine weitere Entwicklung maßgebend sein werden. Und das wird weder durch die Gefühle der deutschen, noch durch die Absichten der preußischen Regierung geändert werden.

Diese beiden Faktoren sind einerseits das Streben der Deutschen nach Einheit und Freiheit, andererseits das Streben Preußens nach Machtvergrößerung. Aus dem ersten dieser Faktoren ist theils der Bund selbst, theils der Reichstag hervorgegangen; aus dem zweiten die höchste persönliche Exekutive des Königs von Preußen. Der Norddeutsche Bund erscheint daher als ein Bundesstaat. Allein in diesem Bundesstaat finden wir nun einerseits Preußen mit seinen alten, in jeder Hinsicht beschränkten Provinzialständen, und die neuen Bundesglieder, deren Verfassung in der That eine freie Verfassung und Volksvertretung ist. Dabei hat Preußen so entschieden das Uebergewicht, daß gerade wie unter dem deutschen Bunde, nach dessen Muster der Bundesstaat gebildet ist, die Auffassung Preußens für die übrigen Glieder maßgebend werden wird, namentlich da ein Theil der sogenannten Bundesstaaten ja schon jetzt von Preußen als Provinz behandelt wird. Es ist daher die Frage unvermeidlich, ob das System der preußischen Provinzialstände oder das der deutschen Landschaft künftig für die sich bildende Einheit gelten wird. Im ersten Falle wird es kein Deutschland in der Zukunft geben, sondern eine deutsche Nachbildung Frankreichs; im zweiten Falle wird der preußische Gedanke dem deutschen Geiste unterliegen. Hier liegt die Frage der Zukunft.

Den wesentlich entgegengesetzten Weg hat die Staatenbildung Oesterreichs einzuschlagen. Oesterreich hat gleich von Anfang an seine Verfassung auf die Selbständigkeit der Landschaften innerhalb des Ganzen gebaut; aber während Preußen seinen Provinzialständen zu wenig Selbständigkeit gab, scheint es uns, daß Oesterreich ihnen ein zu großes Maß eingeräumt hat. Das Diplom vom 20. Oktober 1860 stellt sich auf den Standpunkt, im Art. II. die Competenz des Reichsrathes als des einheitlichen Organes streng zu definiren, und im Art. III. den

Satz auszusprechen, daß „alle andern Gegenstände der Gesetzgebung, welche in diesem Art. II nicht enthalten sind, in und mit den betreffenden Landtagen verfassungsmäßig erledigt werden sollen;" dem entsprechend empfingen mit der Verfassung vom 26. Februar 1861 alle Landtage ihre neuen Landesordnungen. Es war klar, daß damit der Schwerpunkt der Gesetzgebung sowohl wie der Verwaltung in die Landschaften gelegt ward. Das war an und für sich ein unhaltbarer Zustand. Das Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867 hat nun allerdings in §. 11 den „Wirkungskreis" des Reichsrathes gegen das Oktoberdiplom wesentlich, wenn auch nicht immer in ganz juristisch klarer Weise ausgedehnt, und somit die Hauptangelegenheit des Staats in die Reichsvertretung gelegt; allein in §. 12 bleibt fast wörtlich das Recht der Landtage auf „verfassungsmäßige Erledigung" aller „nicht ausdrücklich dem Reichsrath vorbehaltener Gegenstände der Gesetzgebung." Damit hat sich in Oesterreich der Charakter der Kronländer staatsrechtlich gegen früher wesentlich geändert. Die Landschaften sind gesetzgebende Körper, und nicht bloße Landschaften. Allerdings soll das Reichsgericht — wie in jedem Bundesstaat — entscheiden, wenn Competenzstreit vorkommt. Allein es ist klar, daß das eigentliche Wesen der Landschaft, die Selbstverwaltung, nicht mehr die Hauptsache der Kronländer ist. Oesterreich steht daher vor der ernsten Frage, ob seine Zukunft die eines landschaftlichen oder eines Bundesstaats sein wird. — Hier ist nicht der Ort, auf diese Frage einzugehen. Der Inhalt derselben aber liegt wohl klar in dem oben dargestellten Wesen von Bundesstaat und Landschaft.

II.

Das Gemeindewesen.

Vorbemerkungen.

Die zweite große Grundform der Selbstverwaltung ist diejenige, welche wir im Allgemeinen als das Gemeindewesen bezeichnen.

So einfach und bestimmt dieser Begriff auch manchen erscheinen mag, und so unzweifelhaft derselbe auch in manchen Gesetzgebungen für einzelne Staaten in Umfang und Recht festgestellt ist, so gewiß ist es andererseits, daß derselbe immer der unbestimmteste und unklarste in der ganzen Staatswissenschaft ist, sowie man sich auf einen etwas höheren Standpunkt stellt, und ihm damit die Fähigkeit geben will, nicht bloß die Formen des Gemeindewesens von Deutschland, sondern auch die der übrigen Völker und Reiche, und nicht bloß die unserer

Gegenwart, sondern auch die der vergangenen Zeiten zu umfassen. Die Bestimmung des Gemeindewesens in diesem höhern Sinne ist daher in der ganzen Staatswissenschaft auch noch gar nicht versucht worden, und zwar ebenso wenig in der Rechtsgeschichte, als in der Rechtsphilosophie, oder der höhern Publicistik. Wir können unbedenklich behaupten, daß es weder in der Gesetzgebung noch in der Literatur der Staatswissenschaft einen Begriff der Gemeinde gibt. Eben daher wird sich auch die Thatsache erklären, daß die Gesetzgebungen zunächst Deutschlands, die im Allgemeinen mit den Verfassungen, mit Strafrecht, bürgerlichen und Proceßrecht, ja mit Handels- und Wechselrecht fertig geworden sind, noch immer kein vollständiges Gesetz über Gemeindewesen besitzen, und daß die Darstellungen des positiven Verwaltungs- und Verfassungsrechts Ausdruck und Inhalt des Gemeinderechts mit einer Freiheit gebrauchen, die an Willkür gränzt. Wenn das einerseits überhaupt an dem Mangel einer wissenschaftlichen Bestimmung der Selbstverwaltung liegt, so liegt es andererseits eben so sehr in dem Wesen der Gemeinde selbst, und deßhalb dürfen wir für das Folgende zugleich auf Nachsicht und Aufmerksamkeit rechnen.

Anstatt nun hier uns auf Kritik einzulassen, deren rein negatives Resultat doch nur für eine Literaturgeschichte von Werth wäre, halten wir es für besser, vielmehr diesen gegenwärtigen, unfertigen Zustand zu erklären, und daraus das eigentliche Gebiet unserer Aufgabe zu bestimmen.

Der Gang der Geschichte, namentlich der deutschen, hat es nämlich mit sich gebracht, daß sowohl die Literatur als die Gesetzgebung sich von Anfang an diejenige Gestalt der Gemeinde angeschlossen hat, welche wir die Ortsgemeinde nennen. Die Erkenntniß der hohen Wichtigkeit der Selbstverwaltung überhaupt, verbunden mit der Thatsache, daß dieselbe fast nur noch in den Ortsgemeinden zu finden war, hat die Vorstellung erweckt, daß mit der Ortsgemeinde das Wesen aller Gemeinde erschöpft sei. Nun aber traten zum Theil mit den freieren Gemeindeverfassungen gleichzeitig, zum Theil hinter ihnen, eine Reihe von Bildungen ein, welche ihrer Natur nach ganz dem Wesen der Ortsgemeinde entsprechen, ja sogar einfach aus einem Zusammenfassen derselben hervorgingen, wie die Bezirke, die Kreise und ähnliches, die sich dann wieder in mehr oder weniger klar verstandener Weise an das Landschaftswesen angeschlossen haben. Zugleich lehnte sich die Idee der Selbstverwaltung namentlich an England, wo der Begriff der Ortsgemeinde überhaupt nicht in der Weise auftritt, wie in Deutschland, während man wieder in Frankreich zwar die Gemeinde, nicht aber die Selbstverwaltung fand. Es war klar, daß alle diese Erscheinungen der

Gemeinde gleichartig und alle mehr oder weniger Träger der Selbstverwaltung seien, daß aber der gewöhnliche Begriff der Gemeinde für dieselben nicht ausreiche, während andererseits derselbe dennoch nicht entbehrt werden konnte. So entstand ein Verhältniß, in welchem man den Begriff der Gemeinde nur noch in dem positiven Rechte suchte, namentlich da der Begriff der Selbstverwaltung keineswegs klar, und man daher über das Verhältniß der Ortsgemeinde zur letzteren sich nicht einig war. Es ist daher unthunlich, auf der bisherigen Basis weiter zu arbeiten. Wir müssen vielmehr den bereits früher ausgesprochenen Grundsatz wieder aufnehmen, nach welchem der allgemeine Begriff der Gemeinde die Aufgabe hat, alle der Gemeinde entsprechenden Formen der Selbstverwaltung zu umfassen, und einen Standpunkt zu suchen, auf welchem nicht bloß die aus der Gemeinde hervorgegangenen Selbstverwaltungskörper, sondern auch die Bildungen des Gemeinderechts in England und Frankreich zugleich umfaßt werden, und auf welchem daher die Ortsgemeinde und ihr Recht, die bisher die Grundlage der bisherigen Auffassung ausmachten, als das gilt, was sie ist, als eine bestimmte Art der Gemeinde; und auf diesem Standpunkt erscheint dann dasjenige, was wir das Gemeindewesen nennen, die Gesammtheit von Bestimmungen, welche die Ordnung und das Recht der örtlichen Selbstverwaltung und zwar in ihrem organischen Zusammenhange mit den Principien des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts enthalten.

Dieser Standpunkt für die Behandlung des Gemeindewesens ist nun um so wichtiger, als mit der Entwicklung der Volksvertretung die Bedeutung der Landschaft, wie wir oben gesehen, immer unklarer erscheint, und daher die Gemeinde im höheren Sinne des Wortes zur Trägerin der Selbstverwaltung wird. Die bisherige Auffassung des Gemeindewesens aber, und namentlich die Beschränkung derselben auf die Ortsgemeinde ist aber ihrer Natur nach nicht fähig, die Idee der Selbstverwaltung zu verwirklichen. Soll die letztere daher ein organisches Element des öffentlichen Rechts bleiben, so muß eben der Begriff der Gemeinde selbst sich entwickeln und die Wissenschaft muß verstehen lernen, was in der Wirklichkeit bereits sich vollzieht, daß das Gemeindewesen die Beschränktheit der Ortsgemeinde überwindet, und sich zu einem systematischen Ganzen der Selbstverwaltung erhebt. Dieß nun darzulegen ist die Aufgabe des Folgenden.

Demgemäß werden wir versuchen, die Lehre vom Gemeindewesen überhaupt der Darstellung des positiven Systems des Gemeinderechts in den Hauptstaaten Europa's voraufzusenden.

Die Behandlung der Gemeinde in der Literatur. Ehe wir nun weiter gehen, wird es nothwendig, wenigstens kurz das Verhältniß zu charakterisiren, in welchem die folgende Darstellung zu der bisherigen Behandlung des Gemeindewesens im Allgemeinen und im Besondern steht. Und trotz der gewaltigen Ausdehnung des Stoffes glauben wir uns hier kurz fassen zu können.

Es gibt zwei Arten das Gemeindewesen überhaupt zu behandeln. Man kann die Gemeinde zuerst als eine historische Thatsache, als einen historischen Rechtskörper, und ihr Recht als ein historisches betrachten und behandeln. Das erfordert wesentlich große Gelehrsamkeit, und ergibt Resultate, ohne welche man nie zu einem wissenschaftlich berechtigten Bilde gelangen kann. Man kann aber auch die Gemeinde als einen organischen Begriff betrachten. Unter einem organischen Begriff verstehen wir einen solchen, der eine bestimmte, nur durch ihn ausfüllbare Funktion im Gesammtleben vollzieht, und der daher, wie jeder organische Begriff, sein Recht eben durch die Natur und Nothwendigkeit dieser Funktion empfängt. Im ersten Falle wird die Gemeinde eben als selbständige Thatsache auch für sich betrachtet werden können; im zweiten Falle dagegen werden sich natürlich Wesen und Recht derselben eben erst aus dem Zusammenhange mit dem Ganzen ergeben. Es ist nun klar, daß keine von beiden für sich genügt. Man kann viel darüber reden, wie sie sich zu einander verhalten und verhalten sollen; gewiß ist aber Eins: daß nämlich die Bedeutung beider Methoden für einander erst dann in ihrem vollen Umfange erscheint, wenn man die Verschiedenheiten der thatsächlichen Gemeinderechte mit einander vergleicht. Wir haben das schon öfter hervorgehoben.

Will man nun statt einer Bibliographie und leerer Citate sich ein Bild von der Behandlnng des Gemeindewesens machen, so muß man allerdings wohl dieselben auf die obigen Elemente reduciren. Das ist es, was es uns möglich macht, kurz zu sein. Aber freilich müssen wir eben deßhalb auch damit beginnen, wieder den Charakter Englands, Frankreichs und Deutschlands neben einander zu stellen.

England hat keinen specifischen Begriff der Gemeinde, und daher auch keine specielle Literatur derselben. In England ist, wie bereits bemerkt, die Gemeinde selbst wieder nur eine Art der Corporation, und das Recht der Corporations gilt daher für die englische Gemeinde als die allgemeine Grundlage derselben. Wir dürfen daher von England nicht einmal eine selbständige Darstellung des Gemeindewesens überhaupt erwarten, geschweige denn eine Untersuchung über das Wesen der Gemeinde und ihr Recht an sich. England fehlte aber auch jede geistige Veranlassung darüber nachzudenken, indem das, was uns zu diesem Nachdenken veranlaßt, das Recht der freien Verwaltung, in England nie zweifelhaft war, aber freilich sich auch nur auf die Gemeinde beschränkte. Das was Englands Gemeinderecht bildet, hat daher überhaupt keine selbständige Literatur, sondern findet sich in den Bearbeitungen einschlagender Rechtsinstitute. Nur das Mißverständniß des Gemeindewesens hat es möglich gemacht, das Selfgovernment mit dem Gemeindewesen zu verwechseln.

Frankreich hat eben so wenig eine selbständige Literatur über das Gemeindewesen, so weit es sich um Begriff und Bedeutung der Gemeinde handelt;

sondern da hier die Gemeinde durch die Revolution rein eine Schöpfung der Gesetzgebung ist, so erscheint die Literatur über das Gemeindewesen hier eben nur als Interpretation dieser Gesetze. Wir können uns daher im Allgemeinen damit begnügen, für die einschlagenden Werke auf die Bibliographie bei Block v. Organisation communale und auf die gründliche und umsichtige Darstellung in Mohls Literatur der Staatswissenschaft III. §. 61—66 und 254 verwiesen, auf die wir unten zurückkommen.

Was nun speciell die deutsche Literatur betrifft, so ist nicht so sehr ihr — allerdings sehr dürftiger — Inhalt, sondern vielmehr ihr Entwicklungsgang von Interesse. Das leitende Element in dieser Entwicklung besteht darin, daß man in Deutschland erst dann anfängt, das Gemeindewesen zu behandeln, wo man beginnt überhaupt die Selbstthätigkeit des Volkes in die Verfassung einzuführen; daß aber diese ganze Behandlung deßhalb bis auf den heutigen Tag nur sehr unfertig geblieben ist, weil man sich über das Correlat der Verfassung, die freie Verwaltung, ihr Recht und ihren Inhalt, bisher kaum Rechenschaft abgelegt hat. Es ist daher bei aller Achtung vor der deutschen Gelehrsamkeit dieselbe in der That nur so weit zu gebrauchen, als es sich nicht um Begriff und Wesen, sondern nur um das positive Recht der Gemeinde handelt. Es gibt in Deutschland weder eine Definition noch eine Vergleichung des Gemeinderechts; ja, was noch merkwürdiger ist, es gibt nicht einmal eine Zusammenstellung der Gemeindeordnungen seit Weiske. Wir werden daher im Folgenden fast ganz auf uns selbst angewiesen sein.

Was nun speciell die eigentliche Literatur des Gemeindewesens in Deutschland betrifft, so muß man mit der Bemerkung beginnen, daß es in der früheren Zeit, bis zum Anfang unseres Jahrhunderts, gar keine Gemeindeliteratur gab. Zum Theil schon deßhalb, weil die lateinische Sprache bekanntlich unfähig ist, das Wort und den Begriff der Gemeinde wiederzugeben. Allein auch in den deutschen Werken findet man über die Gemeinde nichts; nicht einmal in den deutschen Privatrechten. Und zwar einfach deßhalb nicht, weil eben das was wir Gemeinde nennen, entweder eine Gutsherrschaft, oder ein Reichsterritorium, oder eine Stadt mit Privilegien war, bei der es sich dann nicht mehr um den allgemeinen Begriff der Gemeinde und ihres Rechts, sondern um rein juristische Interpretation der Statute handelte. Die Gemeinde als solche tritt in der Wissenschaft erst mit unserem Jahrhundert auf. Und hier zeichnen sich drei Richtungen in ziemlich bestimmter Weise neben einander ab. Die erste ist die rein historische, welche ohne weitere Untersuchung über das Wesen der Gemeinde bloß die Frage beantworten wollte, wie sich die Stadtgemeinde historisch gebildet habe. Hier brach die berühmte Abhandlung von Eichhorn „Ueber den Ursprung der städtischen Verfassung" (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft I. II.) die Bahn, und eine Reihe ausgezeichneter Werke haben sich daran angeschlossen. Allein für die Frage nach Wesen und Recht der Gemeinde sind sie gänzlich unfruchtbar geblieben; es fehlt so ziemlich allenthalben dieß Verständniß sogar für die innere Beziehung zum Staat und seiner Entwicklung, geschweige denn zum Begriff und Inhalt der freien Verwaltung. Die zweite Richtung war die staatsrechtliche. Hier ist aber in der That

noch weniger zu finden. Es ist nicht möglich, das ganze Gemeindewesen ärmlicher zu behandeln, als Klüber, Maurenbrecher u. A. es thun. Einen Fortschritt jedoch bildete hier Zachariä in seinem Deutschen Staats- und Bundesrecht I. 516, und zwar dadurch, daß er es zuerst verstand, in das positive Recht der Gegenwart eben jene historischen Momente hineinzubringen, wie sie Eichhorn und seine Nachfolger festgestellt hatten. Die neueste Arbeit in dieser Kategorie ist Zöpfls deutsches Staatsrecht II. §. 420 ff., der wiederum die Sache bedeutend weiter führt, indem er auch die neuesten Gesetzgebungen mit aufnimmt, und den Versuch macht, eine Art von gemeinem deutschen Gemeinderecht zusammenzustellen. Doch auch ihm fehlt eigentlich jede organische Vorstellung von diesem Gebiete. Die dritte Richtung ist entschieden die bedeutendste. Sie beginnt mit der Ueberzeugung, daß man die Gemeinden nicht bloß als eine rechtliche Thatsache, sondern als einen organischen Theil der Verfassung des Staats betrachten müsse, und daß daher ihr Recht und ihr Wesen vor allem in ihrer Funktion für den constitutionellen Staat gefunden werden müssen. An der Spitze dieser Richtung steht der treffliche Aretin in seinem Constitutionellen Staatsrecht II. Bd. S. 122 bis 126. Das was Aretin hier sagt, ist ohne allen Zweifel das Beste und Bedeutendste über das ganze Gemeindewesen, was in der deutschen Literatur existirt; selbst seine unklare Vorstellung, die Gemeinde als eine „Garantie der Verfassung“ aufzufassen, deutet auf das Gefühl des richtigen Verständnisses hin. Was die Lehrer der Politik, wie Dahlmann (Politik §. 238 ff.) und in neuester Zeit Held (System des Verfassungsrechts 653 ff.), sagen, ist im Grunde weder etwas Anderes noch etwas Besseres. Dieselbe Richtung mit dem ihm eigenthümlichen Reichthum an Citaten vertritt auch Mittermaier in Weiske (Rechtslexikon, Art. Gemeinde). Die bedeutendste Arbeit der neuern Zeit ist dagegen unzweifelhaft: Weiske, Sammlung der neueren deutschen Gemeindegesetze 1848. Weiske unterscheidet sich (in seiner Einleitung: die Gemeinde als Corporation) von Aretin hauptsächlich durch die strenge juristische, fast ins Casuistische gehende Behandlung der auf das Gemeinderecht bezüglichen einzelnen Fragen, wodurch allerdings der allgemeine organische Standpunkt wieder verloren geht. Dennoch hätte dieß Werk bedeutenden Einfluß gehabt, wenn die Ereignisse von 1848 nicht aus Gründen, die wir unten näher darlegen werden, eine ganz neue Epoche im Gemeindewesen hervorgerufen und eine ganz neue Gesetzgebung erzeugt hätte, die wir bereits (im Bd. VII. Entwährungslehre) in ihrem Zusammenhange mit der Grundentlastung charakterisirt haben. Seit dieser Zeit ist auf diesem Gebiete nichts von Bedeutung geschehen. Namentlich muß es billig wundern, daß auch das deutsche Privatrecht sich dieses Begriffes nicht angenommen hat; denn etwas Unbedeutenderes als was z. B. Beseler sagt, ist denn doch im Grunde kaum zu denken. Dafür hat aber Beseler durch seine gründliche Unklarheit es auf dem Gewissen, auch Gierke in seinem als Sammelwerk höchst achtbaren Buch dazu veranlaßt zu haben, die Gemeinden mit den Genossenschaften zu verwechseln und zu verschmelzen, was den Letztern um so mehr von seinem eigentlichen Ziele entfernt, als er den Begriff der Gemeinde, den Beseler wenigstens andeutet und ihn richtig von dem Verein scheidet, wieder in der

unendlichen Verwirrung seiner „Genossenschaften“ einhergehen läßt. So ist hier bei einem fast unerschöpflichen Material für die Geschichte die Seele desselben, der Begriff und seine organische Entwicklung, nicht geboten, und es ist alles breiter, aber nicht weiter wie früher. — Eine selbständige Literatur bildet nun die, wesentlich nach französischem Muster entstandene und ausgebildete Literatur der territorialen Gemeindegesetzgebung, die Mohl mit seiner gewaltigen Literaturkunde in seiner Literatur der Staatswissenschaft II. 315 ff. für jedes Land anführt. Die bedeutendste Arbeit darunter ist wohl die von Christ: Ueber Gemeinden und Gemeindeverfassungen (Einleitung zur dritten Auflage des badischen Gemeindegesetzes, 1845). Es ist natürlich, daß im Allgemeinen in dieser Richtung schwer was Bedeutendes für das Wesen der Sache geschehen konnte. Endlich hat Gneist und die von ihm begründete englische Richtung zwar unendlich viel im Gebiete der englischen Selbstverwaltung, aber wenig für den specifischen Begriff der Gemeinde wirken können.

Wenn wir daher jetzt die Stellung, welche die deutsche Literatur im Großen und Ganzen einnimmt, mit wenig Worten charakterisiren wollen, so werden wir sagen können, daß die Rechtsgeschichte vortrefflich entwickelt ist für die alte Zeit, während sie für die neue so gut als gänzlich fehlt; daß die rein juristische Behandlung eine vorwiegend territoriale ist, indem die Bedingungen eines deutschen Gemeinderechts noch immer fehlen und fehlen werden, so lange man sich über den Begriff der Gemeinde nicht einig wird; daß endlich die publicistische Behandlung zwar im Allgemeinen die Idee der Gemeindefreiheit mit großer Energie vertritt, aber durchaus einseitig bei der Verfassungsfrage der Gemeinden stehen bleibt, während man das Verwaltungsrecht der Selbstverwaltung im Grunde noch gar nicht kennt. Das letztere beruht wieder, wie wir sogleich sehen werden, auf der historisch zu erklärenden Beschränkung der ganzen deutschen Auffassung auf die Ortsgemeinde. Die Gemeindeverfassung kann man auf dieser Grundlage lösen, die Gemeindeverwaltung nicht. Demnach liegt hier die wahre Aufgabe für die Zukunft der Selbstverwaltung. Und hier ist daher der Punkt, auf welchem das Folgende anknüpft.

1. Begriff und Wesen der Gemeinde.

a) Allgemeine Bedeutung des Gemeindewesens.

Indem wir nun zum Inhalt der Lehre vom Gemeindewesen und Gemeinderecht übergehen, dürfen wir uns wohl zunächst die Bedeutung dieser Aufgabe, dann aber auch die Einseitigkeit der bisherigen Behandlung vergegenwärtigen.

Es ist zunächst kein Zweifel, daß die Gemeinde der Hauptkörper der Selbstverwaltung ist. Alle andern Formen derselben sind dieser Form untergeordnet; in ihr entscheidet sich die Frage, ob ein Staat wirklich Selbstverwaltung besitzt oder nicht. Das Gefühl, daß dem so ist, begleitet die ganze Geschichte des Gemeindelebens, und tritt

mit großer Macht sogar bei den einzelnen Gemeinden wieder in den Vordergrund. Es verschmilzt auf das Lebendigste mit dem Gefühl der Angehörigkeit an das eigene Vaterland; es ist und bleibt das große verbindende Glied zwischen dem Einzelnen und dem Ganzen; ja es ist so mächtig, daß es da, wo das Ganze sich dem Einzelnen entfremdet, dasselbe sogar zu ersetzen vermag. Wenn der Staat untergeht, wird das Vaterland durch die Heimath ersetzt. Und dieß Gefühl arbeitet und wirkt durch das ganze Leben hindurch; es ist in der That, als ob die höhere Ordnung dieß unzerreißbare Band habe schaffen wollen, um des Einzelnen in seiner Theilnahme an dem Ganzen auch da gewiß zu sein, wo das eigentliche tiefere Verständniß des organischen Zusammengehörens fehlt. Darin in der That lag eines der gewaltigsten Elemente für die Staatenbildung und für die Thaten der alten Welt; denn es ist das Wesen Griechenlands wie Roms, daß für die Griechen wie für die Römer die Heimath der Gemeinde das Vaterland war. Darin aber auch lag das große Element ihrer Freiheit; denn die Verfassungen Griechenlands wie Roms waren Gemeindeverfassungen; niemals haben sich beide je zu Staatsverfassungen zu erheben vermocht; es hat nie einen römischen geschweige denn einen griechischen Staat gegeben, sondern nur eine Herrschaft einer Großgemeinde über kleinere Gemeinden. Und wieder, als mit der germanischen Zeit die wahre Staatenbildung Europa's vor sich geht, und in derselben die Freiheit der Staaten vernichtet wird, flüchtet sich die Selbständigkeit des Staatsbürgers in das Gemeindewesen. Hier kämpft sie den großen Kampf mit der Herrschaft der Geschlechter- und ständischen Ordnung; hier entsteht die Heimath des gewerblichen und damit freien Kapitals; von hier aus geht die Bewegung, welche die gesellschaftliche Ordnung Europa's umgestaltet und damit die Epoche der Verfassungen begründet. Hier liegt daher auch in der neuen Zeit der Kern der wahren Freiheit; je weiter die gesellschaftliche Entwicklung fortschreitet, um so klarer wird es, daß der Werth und die Lebenskraft erst gesichert sind, wenn sie auf dem freien Gemeindeleben beruhen. Und als daher sich das Staatsbürgerthum der Gegenwart von der Vormundschaft der polizeilichen Epoche emancipirt, wird wieder die Gemeinde und ihr Recht der eigentliche Kampfplatz für die harten Gegensätze, welche das Leben der Staaten bilden; mit jeder Bewegung, mit jedem Jahre wird es klarer, daß in dieser Richtung, welcher die Zukunft gehört, nichts entschieden und nichts gesichert ist, so lange es nicht in dem Rechte und Leben der Gemeinde seine dauernde und anerkannte Heimath gefunden hat. Die Gemeindefrage ist damit die praktische Frage für die Entwicklung der Völkerfreiheit geworden; und schon sind wir so weit, daß uns die

Staatsverfassungen nicht mehr genügen. Tausend Zeichen beweisen uns das; die Richtung der großen Bedürfnisse und Bewegungen unserer Zeit wenden sich in dem was wir als Selbstverwaltung bezeichnen, vor allem der Gemeinde und ihrem Rechte zu; ja fast ohne daß wir es recht wissen, ist in den Gemeinden gerade seit einem halben Menschenalter ein Fortschritt geschehen, der die neue Epoche, in der wir uns befinden, auf ihre wahren und dauernden Elemente gründet. Und wenn wir das mit Einem Worte sagen sollen, so sagen wir, daß der Charakter unserer Zeit darin besteht, daß wir den Uebergang von der freien aber abstrakten Verfassung zu der freien aber concreten Verwaltung entweder im Gemeindewesen, oder überhaupt nicht finden werden.

In diesem Sinne glauben wir nun sagen zu müssen, daß wir gerade in dieser Beziehung auf das Gemeindewesen in einer bedeutungsvollen Uebergangsepoche stehen, und daß die neue Gestalt des staatlichen Lebens in Europa und speciell in Deutschland erst dann beginnen und eine gesicherte sein wird, wenn wir diese Uebergangsperiode überwunden haben. In der That nämlich behaupten wir, daß wir am Schlusse derjenigen Vorstellung in Beziehung auf das Gemeindewesen stehen, welche aus guten und naheliegenden historischen Gründen den Anfang unseres Jahrhunderts bezeichnete. Diese Vorstellung war sich selbst vollkommen klar und ist daher auch leicht zu bestimmen. Es war die Meinung, daß die Freiheit der Gemeinde in der möglichst harten und scharfen Negation jedes Einflusses der allgemeinen Staatsgewalt und speciell der Regierung stehe. Im Kampfe mit der letztern überhaupt fühlen die Männer, welche den Fortschritt des Volkslebens vertreten, vor allem heraus, daß die Abhängigkeit der Gemeinde von der Regierung mehr bedeute als die bloß allgemeine und naturgemäße Abhängigkeit des Theiles vom Ganzen. Der Widerspruch, in welchem sie zu den Principien der Regierungen standen, formulirte sich ihnen nur zu der Forderung, daß die Gemeinde in ihrem Selbstbestimmungsrecht so unabhängig als möglich sein solle; die Freiheit erschien ihnen ausschließlich in der möglichsten Ausdehnung der Autonomie zu liegen, aber mit derselben auch erschöpft zu sein. Es war die Zeit der negativen Gemeindefreiheit, die Idee des Gegensatzes zwischen Gemeinde und Staat. Diese Epoche nun ist bei ihrem Ende angelangt. Das Bewußtsein wird lebendig, nicht daß jene Auffassung an sich falsch sei, sondern daß sie nicht genüge. Die freie Gemeinde im freien Staate ist nicht mehr die Gemeinde, welcher der Staat nichts mehr zu gebieten hat, und nicht mehr bloß diejenige, welche in ihrer Verfassung auf den Grundsätzen der freien Wahl beruht, sondern vielmehr diejenige, in

welcher neben dem freien Verfassungsrecht auch das Recht der freien Verwaltung gelten soll. Und darüber ist man sich im Principe einig. Aber trotzdem ist aus diesem allgemeinen Princip noch kein System geworden: der wahre Zusammenhang zwischen dem Gemeindewesen und dem Staate ist noch nicht gefunden. Und es ist, indem wir nach demselben suchen, nothwendig, sich von dem Zusammenhange Rechenschaft abzulegen, in welchem diese Auffassung mit der richtigen Grundlage des Gemeindewesens steht.

Allerdings nämlich gab es eine Zeit, in welcher die Freiheit des Volkes sich fast ausschließlich noch auf die Gemeinde angewiesen sah. Nur in der Gemeinde gab es eine Vertretung durch freie Wahl; nur in der Gemeinde gab es einen gültigen Beschluß durch Stimmenmehrheit; nur in der Gemeinde gab es Versammlung, öffentliche Debatten, berechtigte Theilnahme der Staatsbürger an öffentlichen Angelegenheiten. Die Gemeinde erschien daher auch in dieser Zeit Vielen, die trüber in die Zukunft sahen, als die letzte, Anderen, die mit hellerem Blick ausgestattet waren, als die erste Heimath des freien Volkes. Daher begriffen die Einen die Gemeinde als den Staat im Kleinen, weil sie die Grundrechte derselben auf den Staat im Großen angewendet wünschten; die Andern sahen in ihr eine Garantie der Verfassung; noch Andere suchten in ihrem historischen Recht auf Selbständigkeit Grund und Rechtstitel für das Gegenwärtige; noch Andere glaubten, wie gesagt, daß die höchste Entwicklung des Gemeinderechts, das sie sich als den Mikrokosmus des freien Staats dachten, in schneidender Opposition zu einer Regierung stehe, die das Wesen des wahren Staats verkannte; fast Allen aber erschien die Gemeinde als ein organischer Bestandtheil der Verfassung des Volkes überhaupt; und in dem Kampfe um die Verfassung oder um den Antheil an der gesetzgebenden Gewalt kam es niemanden in den Sinn, daß zuletzt die Gesetzgebung selbst doch nur die eine Seite des Staatslebens enthalte, neben der die Verwaltung als zweite mit gleichem Recht sich hinstellt. Und das war allerdings um so natürlicher, als damals die Gesetzgebung selbst ja nicht eine selbständige Funktion des Staatslebens, sondern mit der Verordnung so innig verschmolzen war, daß man erst jetzt lernt, sie mit ihren so wesentlichen Bestandtheilen von einander zu scheiden. Wie konnte daher überhaupt die Frage entstehen, welchem von beiden Organismen, der Gesetzgebung oder der Verwaltung, die Gemeinde angehört? Und so kam es in natürlicher Weise, daß man die ganze Frage nach den Gemeinden, ihrem Recht und ihrem Wesen, immer mit der Frage nach der Verfassung in Verbindung brachte, ohne sich Rechenschaft abzulegen, was denn eigentlich die Verfassung ihrem

eigenen Wesen nach sei. Dadurch nun ward eine klare systematische Behandlung des Gemeinderechts an und für sich unmöglich; es hat keine gegeben und konnte keine geben. Denn vor allen Dingen muß das feststehen, daß es kein Verständniß des Gemeindewesens und Rechts geben wird, so lange man nicht die Gesetzgebung von der Verwaltung und in dieser wieder die vollziehende Gewalt mit ihren specifischen Elementen geschieden hat; das wodurch sich die folgende Auffassung von allen vorhergehenden unterscheidet, läßt sich daher zunächst negativ in dem Satze zusammenfassen, daß das Gemeindewesen und Gemeinderecht mit der (eigentlichen) Verfassung oder der Gesetzgebung gar nichts zu thun hat, sondern ausschließlich dem Begriffe, Organismus und Recht der vollziehenden Gewalt angehört. Und erst auf dieser Grundlage ist es möglich, von einem Systeme des Gemeinderechts zu reden.

b) Die formalen Grundbegriffe.

Indem wir nunmehr das System des Gemeinderechts darzulegen versuchen, dürfen wir vielleicht bei der hohen Wichtigkeit der Sache einen Augenblick um die freundliche Aufmerksamkeit unserer Leser bitten.

Das Recht der Gemeinde hat auf allen seinen Punkten und in allen seinen Theilen dieselbe Natur wie jedes andere Recht. Es ist an und für sich ohne Inhalt. Es empfängt seinen Inhalt erst durch das Leben selbst, für welches es gilt. Um ein bestimmtes Recht zu verstehen, muß ich auf das Wesen desjenigen eingehen, für welches es gilt. Für dieses Wesen selbst aber ist es allerdings von höchster Bedeutung.

Denn jedes Recht, und so auch das Gemeinderecht, hat die Aufgabe, das Wesen und Leben desjenigen, wofür es gilt, in feste, nach außen hin gültige Form zu bringen, und es für Dritte als ein selbständiges und unverletzbares hinzustellen. Das Verständniß jedes positiven Rechts ist daher das Verständniß desjenigen, für welches und durch welches es gilt. Und das ist die Grundlage aller Behandlung, auch des Gemeinderechts.

Nun aber ist die Gemeinde weder ein Staat im Kleinen nach Aristoteles, noch die Hauptbasis der Freiheit, noch bloß eine historische Thatsache, sondern die Gemeinde ist ein Organ der vollziehenden Gewalt. Das steht fest. Und ist sie das, so folgt das entscheidende Princip für das ganze Gemeinderecht, daß dasselbe seinem ganzen Inhalte nach nun auch nichts anderes sein kann, als das Recht der

vollziehenden Gewalt modificirt und bestimmt durch das Wesen der Gemeinde als Körper der örtlichen Selbstverwaltung. Ein anderes Recht derselben, ein besonderes Verhältniß zur Gesetzgebung oder zum Staatsoberhaupt, ein anderes besonderes öffentliches Recht derselben ist gar nicht denkbar. Ist dem aber so, so folgt, daß nunmehr auch das System des Gemeinderechts aus diesem Begriffe desselben hervorgehen muß. Was er erzeugt hat, muß er erschöpfen können. Kann er es nicht, so ist er eben falsch. Und er kann es.

Es ergibt sich nämlich, daß dem aufgestellten Grundbegriffe nach das ganze Gemeinderecht in vier Kategorien zerfällt, die einfach aus dem Wesen der Gemeinde hervorgehen.

Zuerst folgt nämlich, daß die Gemeinde als Organ der vollziehenden Gewalt das Element der Freiheit in dieselbe hinein bringt. „Freiheit" heißt aber nicht selbstherrliche Selbstbestimmung; denn durch diese ist nicht einmal der Staat frei, obwohl er sie schon seinem Wesen nach besitzt. Sondern Freiheit heißt die organische Theilnahme an der Funktion der Verwaltung oder der That des Staats. Und das erste Princip alles Gemeinderechts ist daher das Princip, daß alle in der Gemeinde enthaltenen Funktionen der Vollziehung unter Mitwirkung derer, an denen sie vollzogen werden, geschehen. Die Formen dieser Mitwirkung sind Stimmrecht und Wahlrecht. Das allgemeinste Princip des Gemeinderechts ist daher der rechtliche Grundsatz, ohne den es vielleicht Amtsbezirke, aber keine Gemeinde gibt, daß in ihm die einzelnen Akte der Vollziehung vermöge des Stimmrechts und Wahlrechts der Mitwirkung der Staatsbürger übergeben werden. Das ist der Kern der „Freiheit" in dem Gemeinderecht.

Zweitens aber folgt, daß wenn die Gemeinde ein selbständiges Organ der Vollziehung ist, sie einen persönlichen Organismus besitzen, also ein persönliches Oberhaupt, eine ihren Willen setzende, und eine diesen Willen vollziehende Gewalt besitzen muß. Das nun kann in mehr oder weniger klarer Weise vorhanden sein, aber vorhanden ist es immer. Und nun nennen wir die Bestimmungen, welche diesen Organismus bestimmen, die Gemeindeordnung. Insofern diese Organe gewählt werden, erscheinen diese Gemeindeordnungen als Gemeindeverfassung: die Gemeindeverfassung ist daher die Geltung des Princips der Gemeindefreiheit in der Gemeindeordnung. Sie kann größer und geringer sein — es kann nur ein Theil der Organe oder alle gewählt, es kann nur ein Theil der Beschlüsse oder alle dem Stimmrecht unterliegen, aber ein Theil der Gemeindeordnung ist stets frei; sonst ist es eben keine Gemeinde wie gesagt. Das ist klar.

Diese Grundsätze sind nun allerdings von so entscheidender Bedeutung

für die Gemeinde, daß namentlich das deutsche Recht mit dem Begriffe der Gemeindeverfassung über diesen Punkt gar nicht hinaus gekommen ist. Man hat daher auch gar nicht gesehen, daß für die Gemeinde dasselbe gilt wie für den Staat — daß nämlich die Verfassungsmäßigkeit nicht eben mit diesen Wahlen erschöpft ist, sondern daß sie eigentlich erst damit beginnt. Denn die Verwirklichung der Idee der Verfassung bedingt nun, daß das was wir die vollziehende Gewalt nennen, der gesetzgebenden untergeordnet sein muß, wie die That dem Willen; daß dieß nur dann möglich ist, wenn die beschließenden von den vollziehenden Organen aufs strengste geschieden sind und jedes seine Competenz hat, daß erst daraus die Verantwortlichkeit hervorgeht, und daß erst in diesem Zusammenwirken dasjenige erreicht wird, was wir das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht nennen. Die Anwendung des Princips der Wahl auf die Organe ist daher in der That nur Ein Moment der Freiheit der Gemeinde; das zweite ist die Anwendung der Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts auf die Thätigkeit ihrer einzelnen großen Organe und ihrer Funktionen; erst mit dieser ist das Wesen der Gemeinde nach Innen erschöpft; und so können wir jetzt auf dasselbe die beiden Worte anwenden, welche uns die Sache mit den bekanntesten Namen bezeichnen. Wir sagen demnach, daß die Gemeindeverfassung diejenige Ordnung sei, nach welcher Stimmrecht und Wahlrecht auf Beschlüsse und Organe der Gemeinde angewendet werden; daß die Gemeindeverwaltung dagegen die Anwendung der Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts auf das Verhältniß jener drei Organismen zu einander enthalte. Und dieß scheint leicht verständlich.

Drittens nun aber bleibt die Gemeinde mit aller ihrer Freiheit und Organisation ein Glied des höheren Ganzen. Das nun ist dadurch ausgedrückt, daß ihre Beschlüsse niemals Gesetze, sondern nur Verordnungen und Verfügungen sein können. Sie haben dadurch in Inhalt und Ausführung eine Gränze gegenüber der Gesetzgebung und der Verordnungsgewalt der Regierung; das ist, sie enthalten die Anwendung der allgemeinen Grundsätze der Autonomie und Oberaufsicht in spezieller Anwendung auf das Gemeindewesen. Und so entsteht der dritte Theil des Gemeinderechts, das Verhältniß ihrer Freiheit und Thätigkeit zu Staat und Regierung, oder das staatliche Recht der Gemeinde.

Viertens aber muß nun, wenn alle diese Punkte den Inhalt des Gemeinderechts bilden, auch die Vollendung des Gemeindewesens erst dann möglich sein, wenn die Gemeinde fähig wird, alle Bedingungen jener Rechtsentwicklung selbständig bei sich durchzuführen.

Das nun hat zur Voraussetzung eine einheitliche Ordnung der Gemeinden untereinander, die auf dem wesentlichen Unterschiede der Ortsgemeinde und der Verwaltungsgemeinde beruht; und diese einheitliche Ordnung als ein System ineinandergreifender Rechte betrachtet, ergibt das, was wir das System des Gemeindewesens und sein Recht nennen. Erst in diesem Systeme kann daher die Vollendung des Gemeindewesens gefunden werden.

Dieses nun sind die vier Grundkategorien alles Gemeinderechts. Der ganze Inhalt des letztern muß auf sie zurückgeführt, durch sie verstanden werden. Sie sind die Grundlage der Vergleichung und Beurtheilung, und von ihnen aus entsteht daher die wissenschaftliche Behandlung des Gemeinderechts überhaupt.

Allein sie gehen eben, wie wir bereits gesagt, von dem Wesen der Gemeinde, also von dem allen Zuständen der letztern gleichartigen Element aus. Sie können daher das Recht der Gemeinde erklären, wie es sein soll, aber nicht das Recht, wie es ist. Sie sind die Basis des Gleichen in allen Formen des Gemeinderechts, aber nicht die Grundlage des Verschiedenen. Und wieder begegnet uns hier wie in allen Rechtsgebieten die Thatsache, daß in der Wirklichkeit das an sich Gleiche zum Verschiedenen wird. Das in sich aufzunehmen und zu erklären ist die zweite Aufgabe der Wissenschaft. Sie hat neben den Begriff die historische Gestalt des Gegebenen zum Verständniß zu bringen.

Das nun ist gerade bei dem Gemeinderecht vor Allem nöthig. Und zwar deßhalb, weil das positive Gemeinderecht, namentlich Deutschlands, noch sehr weit hinter demjenigen zurücksteht, was wir als die wahre Gestalt des letztern in jenen vier Grundverhältnissen fordern müssen. Im Gemeinderecht ist das was die Wissenschaft lehrt, am weitesten unter allen Theilen des öffentlichen Rechts demjenigen voraus, was als positives Recht gilt. Wir haben daher hier noch viel mehr zu fordern als zu erklären. Und das bildet die formale Schwierigkeit dieses Theiles unserer Aufgabe.

Es bleibt uns nun derselben gegenüber nichts anderes übrig, als die letztern in zwei große Gebiete einzutheilen, das historische und das systematische.

Das erstere soll uns zeigen, wie sich im Laufe der Jahrhunderte das positive Recht aus dem Wesen der Gemeinde gebildet hat, welche Faktoren dasselbe bestimmen, und auf welchem Punkte wir in Europa im Allgemeinen so wie bei den Hauptkulturvölkern stehen.

Das zweite dagegen wird zur Aufgabe haben, die eben dargelegten Grundgedanken des wahren Gemeinderechts, und zwar mit specieller Beziehung auf die deutschen Gemeinderechte, darzulegen.

Das erste ist das Verständniß der Gegenwart auf Grundlage der Vergangenheit, das zweite die Beurtheilung derselben auf Grundlage der Zukunft.

2. Elemente der historischen Gestaltung des Gemeinderechts.

a) Grundzüge der europäischen Geschichte des Gemeinderechts.

Wenn wir das Folgende mit der Bemerkung beginnen, daß es bisher keine Geschichte des Gemeinderechts in selbständiger Behandlung neben der der Landstände und des Vereinswesens gibt, so thun wir das nicht um eine Kritik auszusprechen. Sondern wir thun es vielmehr, um von vornherein die großen Mängel in Allgemeinheiten zu entschuldigen, welche der kundige Leser im Folgenden finden wird. Denn der wissenschaftliche Fleiß hat gerade für dieß Gebiet ein so gewaltiges Material zusammengebracht, daß man dasselbe entweder gar nicht, oder in nur noch speciellerer Behandlung benützen darf. Man muß sich eben bescheiden, und das eine oder das andere wählen. Nach der ganzen Idee unseres Wirkens aber ist es unsere Aufgabe, statt der einschneidenden Einzelheiten vielmehr die beherrschenden Gesetze aufzustellen, durch welche der Wechsel der Vergangenheit und das Werden der Zukunft bestimmt wird. Und nach der Lage der gegenwärtigen Literatur dürfen wir eben alles voraussetzen, bis auf diesen Theil. Möge es uns verstattet sein zu hoffen, daß wir gerade auf diesem Punkte fördern können!

Der allgemeine Standpunkt nun, von dem wir ausgehen, besteht darin, daß das gesammte Gemeindewesen Europa's bei aller seiner Verschiedenheit Ein Ganzes ist, das in denselben Grundformen sich entwickelt und denselben Gesetzen unterliegt, so verschieden auch sonst die Einzelnheiten sein mögen.

Betrachtet man von diesem Standpunkt aus die Geschichte des Gemeinderechts in Europa, so zeigen sich drei große Grundformen, die in allen einzelnen Ländern vorhanden sind, aber in jedem derselben in verschiedenen Gestalten und Bewegungen in einander übergehen. Die Besonderheit, oder wenn man will, die Nationalität der einzelnen Rechtsgeschichte dieses Gebietes besteht daher eben in diesen Uebergängen, nicht in den Grundformen, die allenthalben gleich sind. Die letzteren aber sind die Gemeinde der Geschlechterordnung, als *Dorf* und *Herrschaft*; die Gemeinde der Ständeordnung als die eigentliche *Stadt*, und die Gemeinde der staatsbürgerlichen Gesellschaft in dem *verfassungsmäßigen Gemeindewesen* des 19. Jahrhunderts. Auf diese drei Grundformen muß die Geschichte jeder Gemeindeordnung in jedem

Staate Europa's zurückgeführt werden. Wenn wir nun sagen, daß jede dieser Grundformen eine besondere Gestalt der Gemeinde ist, so bedeutet das, daß die oben dargestellten vier Hauptbegriffe des Gemeinderechts in jeder derselben ihre auf den historischen Elementen ruhende Gestaltung hat; und in der That ist die Entwicklung derselben aus einander und ihr gegenseitiges Eingreifen in einander die Basis der europäischen Geschichte der Gemeinde.

Diese Entwicklung nun, oder der Proceß des Ueberganges aus einer Epoche in die andere ist nun natürlich kein zufälliger. Während wir in jenen drei Grundformen die Hauptgestalten haben, die sich in der Geschichte der Gemeinde zur Geltung hinausarbeiten, liegt der Kern der Geschichte in der Gewalt, welche ihrerseits eben die Kraft besaß, die neue Gestalt aus der alten zu erzeugen. Und möge man sonst über die Wissenschaft der Geschichte, die Auflösung ihrer Bewegungen in bestimmte Gesetze derselben denken wie man will, wenigstens bei der Geschichte des europäischen Gemeindewesens kann man derselben nicht entbehren, und ohne sie dieselbe in ihrem inneren und äußeren organischen Gange nicht verstehen. Wir verstatten uns daher, sie hier in möglichster Kürze aufzustellen.

Das was wir die menschliche Gesellschaft nennen, die Ordnung des persönlichen Lebens gesetzt durch die Vertheilung der höchsten Güter, hat in der Gemeinde einen anderen Charakter als in dem großen Ganzen des Volkes. In der Gemeinde drängen sich die Elemente der Gesellschaft so örtlich eng zusammen, und die Reibung, die Harmonie und die Gegensätze der Menschen werden so fühlbar für das individuelle Leben, daß jede Frage, jede Bewegung, jede Hoffnung und jedes Streben des Einzelnen einen durchaus persönlichen Charakter annehmen. Die großen Elemente des menschlichen Lebens erfüllen sich in der Gemeinde so sehr mit persönlichen Empfindungen, mit Liebe und Haß, die großen Bewegungen werden hier so sehr zur persönlichen That des Einzelnen gegen den Einzelnen, daß uns, so wie wir bei der Gemeinde als solcher stehen bleiben wollen, das Ganze mit seinem ruhigen, ewig gleichen Gesetze verschwindet, und uns statt desselben ein zwar lebensvolles und oft mächtiges, immer aber zufälliges Bild erscheint, das uns leicht die allgemeine Basis vergessen läßt, die seinen Hintergrund bildet. Die erste Aufgabe der Wissenschaft ist es daher, sich über jene örtliche Gestalt zu erheben, und auf die objectiven großen Faktoren zurückzugehen, welche am letzten Ort hier die Entwicklung beherrschen. Erst in ihnen steht man vor den bewegenden Kräften der Geschichte, am klarsten im Gebiete des Gemeindewesens.

Diese Faktoren nun sind einerseits der Besitz in seinen beiden

gesellschaftlichen Grundformen, dem Grundbesitz und dem gewerblichen Besitz, und die Interessen, die sich an ihn knüpfen, und andererseits der Staat mit seiner lebendigen Idee und seiner höchsten Gewalt. Der Besitz ist es, der der gesellschaftlichen Ordnung überhaupt, am faßbarsten aber in der Gemeinde, ihre feste Gestalt gibt; der Staat ist es, der die Bewegung ordnet und trägt, welche von einer Gestalt zur andern hinüberführt, und das Leben der Geschichte bildet.

Wir haben nun an einer andern Stelle, in der Lehre von der Gesellschaft, den Versuch gemacht, die Bedeutung des Besitzes zu entwickeln. Das was wir hier über denselben sagen, kann daher nur die praktische Anwendung jener Sätze auf die Bildung des Gemeinderechts enthalten. Die großen historischen Thatsachen aber, auf welche wir uns im Folgenden beziehen, die Urgeschichte des germanischen Volkes, die Epoche der Völkerwanderung und ihre Folgen, die Zeit der Ständeherrschaft, der Städte- und der Staatenbildung setzen wir mit vollem Rechte als bekannt voraus. Und so versuchen wir, den Entwicklungsgang des Gemeindewesens als ein Ganzes in Europa darzustellen.

Alle menschliche Ordnung beginnt bei dem Grundbesitze im weitesten Sinn. Die Bewirthschaftung des Grundbesitzes fordert aber die Unterordnung der Arbeit unter den Willen des Herrn, und diese Unterordnung wird leicht, da dieser Wille selbst zuletzt den großen natürlichen Gesetzen der Zeiten, der Temperatur und des Bodens folgen muß. Jeder Grundbesitz erzeugt daher die natürliche Unterordnung des Einzelnen unter das Haupt des Besitzes, der wieder vermöge der Familie der Erbe der Güter ist. So verschmelzen Grundbesitz, Familie und Herrschaft in dem Begriffe des Geschlechts; nur die Häupter der Geschlechter sind einander gleichberechtigt; die örtliche Einheit des Besitzes schafft eine persönliche dieser Häupter; so bildet sich eine Gemeinschaft, und diese örtliche Gemeinschaft ist das Dorf. Das Dorf beruht somit auf der Gleichheit der bäuerlichen Geschlechterhäupter; es ist die örtliche Einheit derselben, welche vermöge des Rechts jedes Einzelnen auf seinen Besitz das Recht aller enthält, die gemeinschaftlichen Interessen aller Besitzer zu vertreten; und diese Einheit wird daher die Dorfschaft. Die Dorfschaft ist daher die erste und ursprünglichste Form der Gemeinde; sie ist die erste Gemeinde der Geschlechterordnung.

Zuerst neben, dann über der Dorfschaft entsteht nun durch die Eroberung die Herrschaft. Sie ist diejenige Einheit, in welcher der gesammte Grundbesitz ursprünglich dem Herrn als wirkliches Privateigenthum gehört, und daher auch alle Interessen desselben persönliche Interessen des Herrn, alle Pflichten persönliche Pflichten desselben sind.

Sie ist daher anfänglich nichts als ein großer bäuerlicher Besitz. Der weitere Gang der historischen Entwicklung bringt es nun mit sich, daß dieser große Besitz sich allmählig den kleineren der alten Dörfer und Bauern unterwirft. Mit dieser Unterwerfung entsteht ein neues Rechtsverhältniß nicht bloß für den Einzelnen, sondern auch für die Gemeinschaft derselben, oder für das Gemeindewesen beider Zustände und Epochen. Dieß Rechtsverhältniß wird naturgemäß zu einer Auflösung der alten freien Dorfschaft in die neue Herrschaft, zu einem Uebergang aller öffentlichen Rechte der erstern in das Privateigenthum des Herrn; und diese neue, unfreie Gestalt der Geschlechtsgemeinde, in welcher der Bauer in dasselbe Verhältniß zum Grundherrn kommt wie früher der Knecht zum Bauern, nennen wir die Grundherrlichkeit. Die Grundherrlichkeit ist daher ihrer juristischen Bedeutung nach die Unterwerfung der alten Gemeinde des bäuerlichen Dorfgeschlechts unter die neue des herrschaftlichen Grundbesitzes. Der Proceß dieser Unterwersung ist der Inhalt der ersten Epoche der Gemeindegeschichte in ganz Europa, allerorts derselbe, wenn auch in sehr verschiedenen Formen verlaufend.

In der That nämlich hat sich diese Grundherrlichkeit weder gleichmäßig noch plötzlich entwickelt. Die Elemente derselben, Herr und Bauer, sind so verschieden, daß sie ohne den heftigsten Kampf nicht zur Ruhe kommen.

Jener Kampf beginnt nun historisch fast schon unter Karl dem Großen. Am Ende der Karolingischen Dynastie ist seine erste Epoche erledigt. In allen romanischen Staaten unterwirft die Herrschaft die Dorfschaft; das Princip der Grundherrlichkeit greift durch, und der letzte Rest freier Verwaltung verschwindet in der administrativen Souveränetät der Grundherren. Die Gründe dafür liegen wesentlich in dem Vorherrschen des an Unfreiheit gewöhnten romanischen kleinen Grundbesitzes; der zieht die germanische vereinzelte freie Hufe mit hinab, und mit dem zehnten Jahrhundert ist das ganze Land eine unendliche Vielheit von kleinen souveränen Herrschaften. In den germanischen Staaten wird ein ähnlicher Erfolg erzielt, aber theils später, theils auf anderem Wege. Es ist ein unendlich weitläuftiger, wichtiger und nur in einzelnen Theilen gehörig aufgeklärter Theil der inneren Geschichte des Continents, den wir hier berühren. Doch stehen die großen historischen Thatsachen ziemlich fest, und sie sind es, welche den Gang der Geschichte der Selbstverwaltung oder vielmehr des Ueberganges der dorfschaftlichen Selbstverwaltung an die Grundherrlichkeit und ihre Verwaltung erklären. Man kann sie alle auf zwei große Gruppen zurückführen.

Die erste besteht in der einfachen Unterwerfung der einzelnen

freien Bauern und Dorfschaften unter die Grundherrlichkeit. Sie ist in hundert verschiedenen Formen geschehen; aber es läßt sich trotz dem nicht verkennen, daß sie in den bei weitem meisten Fällen doch dieselbe Grundlage hat. Sie besteht nämlich nur selten darin, daß die Dorfschaft oder Hufe direkt unfrei wird, sondern meistens beginnt sie damit, daß der Grundherr als ursprünglich kein rechtlich bevorzugter, sondern nur ein mächtigerer Nachbar der Hufe oder des ganzen Dorfes, gerade die Selbstverwaltung der Dorfschaft für sich gewinnt, und die Form, in welcher dieser Uebergang der Selbstverwaltungsrechte von dem freien Bauernstande an den herrschaftlichen Grundbesitzer stattfindet, ist das zu Lehen geben. Die Akte, durch welche die Bauern sich als Vasallen der Gutsherren erkennen, sind im Grunde ursprünglich nur Uebertragungen der Selbstverwaltungsrechte des Bauernstandes an die Herren, keine Eigenthumsübertragungen, und die Lehensabgaben in recognitionem dominii sind nur Symbole dieser Verwaltungsrechte der Herrschaft. Auch gewinnt der Lehensherr des Dorfes damit nicht die Verwaltung der Ortsgemeinde, sondern die der Verwaltungsgemeinde; oder, wie wir sagen würden, die Grundherrlichkeit wird eben die Verwaltungsgemeinde. In der Grundherrschaft sind daher principiell zwei Systeme der Selbstverwaltung, die eigentlich grundherrliche, welche auf dem ursprünglichen Eigenthum an Grund und Boden beruht, und die bäuerliche, welche durch Lehenserkennung entsteht und daher auch anfänglich die Ortsgemeinde als Dorfschaft ruhig fortbestehen läßt, nur die eigentliche Verwaltungsgemeinde bildend. Der Lehensherr hat daher die großen Funktionen, aus welchen die letzteren entstehen, das Kirchen- und Schulwesen, die Rechtspflege und das Communicationswesen zu verwalten. Er ist Kirchenpatron, er ist Gerichtsherr, und ist Herr der Wege, wodurch das peagium, die Mauth, entsteht. So entsteht in dieser Epoche die doppelte Gemeindeverwaltung, und ihr entspricht die doppelte Gemeindeverfassung, denn der Grundherr als Organ der grundherrlichen als Verwaltungsgemeinde ist erblich, die Schöffen und Bauermeister dagegen sind wählbar, und der grundbesitzende Bauer ist sein Wähler; nur daß die erste Form die zweite beherrscht; doch wird im Anfange die persönliche Freiheit des Bauern noch geachtet. Diese Entwicklung knüpft bekanntlich an den karolingischen Grafen an; die Aufgaben des Comes sind eben die der Verwaltungsgemeinden, und das Aufgeben zu Lehen ist daher in sehr vielen — vielleicht in allen — Fällen nichts anderes, als die feierliche Anerkennung eines Gutsherrn als erblichen Grafen und Haupt der Verwaltung. Die ursprüngliche Lehensherrschaft ist daher noch keineswegs unfrei; die Selbstverwaltung bleibt an sich bestehen;

aber die Häupter derselben sind nicht mehr gewählte, sondern erbliche Inhaber der Gewalt der Verwaltung.

Allein dieser Zustand konnte nicht dauernd bleiben. Der Lehensherr hatte diese Gewalt für seine Hintersassen schon ursprünglich, für die freien Bauern durch Lehensübertragung als eine erbliche bekommen. Sie verschmolz daher mit seinem Grundbesitz selbst; sie ward sein Privatrecht. Die Gränze dieser Gewalt aber, noch jetzt schwer zu definiren, war damals undefinirbar; mit ihr das Recht, die Lasten der Verwaltung zu vertheilen. So geht die Selbstbesteuerung der Dorfschaft auf den Gutsherrn über. Damit ist er nicht mehr das Haupt der Orts- und Verwaltungsgemeinde, er ist der Herr derselben. Und jetzt beginnt das persönliche Interesse des Herrn seine furchtbare, verderbliche Thätigkeit. Die Grundherren beginnen, nachdem sie die Selbständigkeit der Dorfgemeinde als Ganze unterworfen haben, allmählig auch die Einzelnen, ursprünglich Freien, unfrei zu machen. Die Frohnden und Giebigkeiten entstehen und werden zum Fluch des alten stolzen Bauernstandes; die letzte Spur seiner Selbständigkeit verschwindet, und derselbe Grundsatz, der einst die Quelle der Freiheit war, ist jetzt zur Basis der Unfreiheit geworden. Die gutsherrliche Gemeinde ist eine Gemeinde nur noch dem Namen nach; in der Wirklichkeit ist sie der absolute Despotismus innerhalb des Gemeindekörpers.

Wir haben diese Verhältnisse nun genauer in ihren einzelnen Entwicklungsphasen in unserer Lehre von der Entwährung (Verwaltungslehre Bd. VII.) dargestellt, und berufen uns auf dieselbe. Im Großen und Ganzen ist es kein Zweifel, daß das obige Recht in ganz Europa herrscht; es bildet die erste Epoche des Gemeindewesens.

In dieser Epoche ist nun der Staat noch ohnmächtig. Er ist fast nur noch in dem Königthum vorhanden; er ist selbst ohne Recht, und die Elemente, die sich um den Thron sammeln, gehören eben der herrschenden Klasse. Es ist, wenn man diese Zustände vorurtheilsfrei erwägt, weder durch die Elemente des Grundbesitzes, noch durch die des Staates ein Fortschritt zu einer besseren Gemeindeverfassung möglich. Dieselbe muß von einem andern Punkte ausgehen.

Dieser Punkt ist nun der Besitz. Die neue Gestalt, welche er bei sich ausbildet, ist der gewerbliche Besitz. Das Gemeindewesen, welches von ihm ausgeht, nennen wir die Stadt. Die Stadt ist nicht bloß eine wirthschaftliche, sondern zugleich eine gesellschaftliche und eine staatliche Erscheinung. Sie ist es, welche die zweite Gestalt des Gemeindewesens in Europa bildet. Alles was sie war und ist, ist sie aber durch die Natur des gewerblichen Kapitals. Aus ihm heraus müssen wir die Stadt im Ganzen und die einzelnen Erscheinungen innerhalb derselben erklären.

Der gewerbliche Besitz ist seinem Wesen nach die eigentlich individuelle Form des Besitzes. In Capital und Arbeit schließt er sich unbedingt an das Individuum an; dasselbe erzeugt mit dem zweiten das erste; es begegnet hier keiner producirenden Naturkraft, der es sich beugen muß, von der es abhängig ist. Erst im gewerblichen Capital kann man sagen, daß die Persönlichkeit ist, was sie hat. Wo daher immer das gewerbliche Capital entsteht, entsteht mit ihm ein Leben, das auf der Selbstbestimmung der einzelnen Persönlichkeit beruht. Beide erzeugen sich unbedingt gegenseitig. Die Ordnung der menschlichen Gemeinschaft aber, welche auf diesem Wesen des gewerblichen Capitals beruht, kann demnach nicht dieselbe bleiben, wie die, welche wir bisher gefunden.

Offenbar steht dieselbe in tiefem Gegensatze zur Gesellschaft der Grundbesitzer. Sie hat zu ihrer Grundlage nicht das historische Recht auf den Besitz, sondern die Arbeit der freien Persönlichkeit. Sie hat das Gebiet ihrer Interessen nicht in dem, was sie schon hat, sondern in dem, was sie erwerben will. Sie fordert daher wesentlich andere Bedingungen ihrer Entwicklung als der Grund und Boden und die Herrschaft. Sie kennt diese Bedingungen selbst, und muß sie sich selbst geben. Das aber heißt eben sich verwalten. Die neue Gesellschaft hat daher zum nächsten Zweck ihrer Verwaltung die Bedingungen des gewerblichen Erwerbes. Sie kann und will diese Bedingungen nicht aus fremden Händen empfangen, nicht einmal von der Nation unmittelbar, viel weniger von der Willkür eines Herrn. Noch weniger kann sie das Erworbene dem Herrn überlassen. Sie muß in Besitz und Verwaltung frei sein.

So wie daher der gewerbliche Besitz auftritt, entsteht ein tiefe Spaltung in der ganzen menschlichen Gesellschaft. Es geht eine Ahnung durch ganz Europa, daß eine neue Gestalt der Dinge beginnt. Die Grundherrlichkeit hält zunächst, der jungen gewerblichen Welt gegenüber, fest an ihrem Recht auf den Grund und Boden, auf dem das Gewerbe betrieben wird, an ihrem Rechte der herrschaftlichen Verwaltung über die Menschen, die es betreiben, an ihrem Rechte auf den Gewinn, den sie damit machen. Die gewerbliche Welt erkennt, daß es sich hier nicht um ein Mehr oder Weniger, sondern um ihre ganze Existenz handelt; zu tief ist die Verschiedenheit des Princips. Sie muß sich daher sammeln und ordnen, um dem Stoße zu begegnen, der von jener Seite kommt. Sie bildet sich zu Gemeinschaften; sie fängt an zu berathen; sie ordnet sich zu waffenfähigen Gilden und Zünften; sie gibt sich Häupter; sie lernt gehorchen im Namen ihrer Interessen; sie weigert sich, dem Grundherrn Folge zu leisten; sie läugnet das

Recht seiner Verwaltung in Dingen, die er selbst nicht erzeugt hat; sie greift zu den Waffen gegen seine Bewaffneten; sie bietet auch Geld für das zweifelhafte oder unzweifelhafte Recht, das er noch besitzen mag; sie fordert Freiheit mit dem Schwerte und mit Gold; der Kampf entbrennt; die Stadt, die Heimath des gewerblichen Capitals, steht auf gegen den Grundherrn, den Besitzer des unbeweglichen Capitals; sie siegt; sie erobert die Stadt; sie macht sie zu einer Burg ihrer Interessen nach außen, zu einem Organismus der Verwaltung derselben im Innern; diese, beruhend auf dem Wesen des an sich freien gewerblichen Capitals, muß selbst frei sein — sie muß auf der gleichen Theilnahme Aller an der allgemeinen Gewalt bestehen; so wird die Stadt ein Verwaltungskörper der jungen staatsbürgerlichen Gesellschaft, äußerlich in ihrer örtlichen Gränze, dem Weichbilde, selbständig, innerlich frei; und so entsteht die Gemeinde neben der Herrschaft.

Es ist eine weitläuftige Geschichte, zu erzählen, wie das alles im Einzelnen sich gestaltet und zugetragen hat; aber das Wesentliche daran ist gleichartig im ganzen Europa. Alle Besonderheiten reduciren sich dabei vorwaltend auf die Form, während das Recht dasselbe bleibt. Dieß Recht gehört theils der innern Verfassung, theils der Verwaltung; die großen Kategorien des Gemeindewesens finden sich auch hier wieder. Sie enthalten das Recht der Wahl der städtischen Obrigkeit aus der Mitte der Bürger, das Recht der Vertretung der Bürgerschaft durch gewählte Männer, und das Recht der Selbstverwaltung in allen drei Verwaltungsgebieten, Finanzen, Rechtspflege und Polizei. Das Maß dieses Rechts ist allerdings sehr verschieden; oft hat die Herrschaft, oft der Landesherr als Herrschaft noch gewisse finanzielle oder gerichtliche Rechte, ja sogar polizeiliche Gewalt; oft hat die Stadt diese Rechte gleich anfangs als ihr Eigenthum erworben; oft kauft sie sie allmählig ab; oft bleibt ein Theil desselben bis ins neunzehnte Jahrhundert; und daher die Verschiedenheit des Umfangs der Berechtigung der Städte. Allein in der Sache sind alle Stadtrechte gleichartig. Und so stellt sich in der Stadt der gewerbliche Besitz als die Grundlage des freien Gemeindewesens der germanisch europäischen Völker hin.

So scheint nun mit den Städten eine neue Epoche des Gemeindewesens, der Beginn der freien Verwaltung gegeben. Dennoch sehen wir dieselbe schon in den nächsten Jahrhunderten untergehen. Es ist von entscheidender Bedeutung für die Geschichte Europa's, den Proceß zu betrachten, durch welchen der Anfang der Freiheit in den Städten und der Rest derselben auf dem Lande untergeht; denn hier tritt uns mit unabweisbarer Gewalt der Satz entgegen, daß die gesellschaftlichen Elemente sich allein durch sich selber nicht zur freien Entwicklung bringen können.

[illegible]

[illegible] Unterschied zwischen der Herrschaft und der Dorfschaft ein großer. Die Hintersassen der Herrschaft sitzen auf dem gutsherrlichen Grunde, und haben daher gar keinen eigenen Besitz; weil sie keinen Besitz haben, sind sie auch grundsätzlich unfähig, an einer öffentlichen Verwaltung Theil zu nehmen, und mit ihrem Besitz ganz in der Hand ihres Herrn; sie sind unfrei. Die Dorfschaft ist dagegen mit ihrem Besitze ursprünglich frei, und ihre Unterwerfung unter den Grundherrn daher ein freiwilliges, die Rechte des letztern oft sehr eng beschränkt, das Recht der Bauernschaft ein großes. Die Herrschaft, indem sie auf diese Weise

die Dorfschaft und ihre eigene Grundherrlichkeit zusammen umfaßt, besteht daher aus zwei wesentlich verschiedenen Elementen, die aber dennoch in dem Gutsherrn zusammengefaßt sind; es sind gleichsam zwei Verwaltungssysteme in Einer Person vereinigt. In dieser Verbindung des Entgegengesetzten konnte ein innerer Kampf nicht ausbleiben. Das Interesse der Grundherren drängte sie, die ursprünglich freie Bauernschaft den Grundholden gleich zu stellen, und ihre Selbstverwaltung in die Willkür ihrer Amtmänner und Vögte aufzuheben. Die Bauernschaft, indolent und unfähig zum Widerstand, gibt langsam nach; ein Recht nach dem andern, eine Entscheidung nach der andern fällt dem Gutsherrn zu; dieser beginnt dann auch in das Abgabenwesen einzugreifen; er legt Steuern und Lasten aller Art auf, und die Unfreien gelten alsbald als Beispiel für die Freien. Noch aber lebt in den Bauernschaften die Erinnerung an ihre alte Freiheit, an das Recht der Selbstverwaltung; sie machen es geltend, sie klagen, sie wehren sich; aber in ihrer Vereinzelung unterliegen sie. Dennoch bleibt der unterdrückte Zorn lebendig; als endlich die Willkür zu groß wird, erhebt sich, fast in ganz Europa, der Bauernstand gegen die Herrschaft, und es entstehen die Bauernkriege. Diese Bauernkriege sind nichts anderes als der Waffenkampf der Dorfschaften gegen die Herrschaften, des letzten Restes der Geschlechterordnung gegen die ständische Ordnung, die sich mit den herrschenden Geschlechtern verbunden hat. Aber dieser Waffenkampf ist hoffnungslos, denn er erscheint nirgends gleichzeitig und auch nicht gleichartig. Die Erhebung hängt eben davon ab, ob die einzelnen Gutsherren gegen die Bauernschaften mehr oder weniger hart gewesen; bei den Bauernschaften geht das Bewußtsein der gemeinsamen Sache nicht weiter, als die Unterdrückung selbst; die Länder, in denen die Dorfschaften ihre Rechte erhalten konnten, blieben der Erhebung fern; die Grundholden endlich stehen zweifelhaft zur Seite, weil sie wissen, daß sie das Recht nie gehabt haben, für welches die Bauernschaften aufstehen; die herrschenden Geschlechter endlich halten als ständische Körperschaft zusammen, und haben das Uebergewicht der Waffenbildung und des Besitzes; und so geschieht es, daß in allen Ländern Europa's, mit der einzigen Ausnahme der Schweiz, die Dorfschaft von der Herrschaft gänzlich besiegt wird. Das war das Ende aller Bauernkriege, von der Jacquerie Frankreichs bis zum deutschen Bauernkrieg. Und mit diesem Ende war das Ende der Dorfschaft selbst gegeben. Der letzte Rest der Selbstverwaltung, die letzten selbständigen Rechte wurden genommen und in die herrschaftliche Verwaltung verschmolzen. Es gab keine Dorfschaft mehr, sondern nur noch Herrschaften, selbst wo jene noch blieben, wie in den Nord- und Ostseeländern, waren

sie künftig ohne Bedeutung. So wird die Landgemeinde wenigstens des continentalen Europa's unfrei.

Mit gleichem Ergebniß, wenn auch in anderer Form, wirken die gesellschaftlichen Kräfte allmählig auch in den Städten. Hier ist allerdings ursprünglich das Bürgerthum und mit ihm die gewerbliche Arbeit frei, und diese Freiheit des Einzelnen ist die Freiheit der Stadtgemeinde. Allmählig aber tritt das Princip der ständischen Ordnung nunmehr auch von außen her über die Mauern der Stände hinweg in das gewerbliche Leben selbst hinein, und verkehrt das innerste Wesen desselben. Die Hauptformen des Gewerbes werden aus wirthschaftlichen Arten der Unternehmungen selbst ständische Körperschaften. Die Zünfte und Innungen verlieren ihren Charakter. Sie waren früher die Grundlagen der Ordnung des gewerblichen Betriebes, und wurden dadurch allerdings allmählig zu Grundlagen der Rechte, mit denen das Gewerbe an der städtischen Verwaltung Theil nahm. Jetzt tritt das Moment des wirthschaftlichen Interesses hinzu, und erzeugt die Ausschließlichkeit der Innungsgenossen und die ständischen Vorrechte, Abtheilungen und Ordnungen für Meister, Gesellen und Bursche. Jedes Gewerbe bildet innerhalb der Stadt selbst wieder einen Stand; die innere lebendige Gegenseitigkeit der verschiedenen Zweige des gewerblichen Lebens verschwindet; damit geht der Einfluß derselben auf die Verwaltung selbst allmählig verloren; die städtischen, verfassungsmäßigen Organe der Verwaltung scheiden sich von dem Gemeindebürgerthum ab, und betrachten ihrerseits die Verwaltung als ihr besonderes Recht; sie finden Formen, durch welche sie dieselbe innerhalb eines abgeschlossenen Kreises sich selber erhalten; die Ausschließlichkeit greift in allen Organen durch, und es erscheint jetzt auch im Gemeindewesen der eigenthümliche Proceß des gesellschaftlichen Lebens, den wir die Rückbildung nennen möchten. Wie die ständische Ordnung, die doch auf dem geistigen Element des Berufes beruht, dieses Element damals selbst in der Kirche verliert, und sich zu einer Geschlechterordnung umgestaltet, indem die Geburt an die Stelle der Fähigkeit tritt, so fällt sogar das Gewerbewesen in diese Rückbildung, und macht den freien wirthschaftlichen Erwerb zu einem Geschlechterrecht, um so mehr die Verwaltung der Gemeinde, die Stellen der Magistrate und der Verordneten. Ja das Gemeindebürgerthum wird auf den Grundbesitz und die Abstimmung basirt, statt auf die persönliche Erwerbsfähigkeit, und die Stadt als Ganzes, durch das Durchgreifen dieser Principien ihrer Entwicklungsfähigkeit beraubt und allenthalben stillstehend, schließt sich wieder gegen das Land ab, und bildet somit allmählig auch nach innen, wie bisher nach außen, eine ständische Corporation. Es war das keine glückliche

Zeit. Das Einzige, was sich die Städte damals allerdings gewonnen haben, und was, wenn auch nicht in der Form, so doch in seinem Princip, günstig fortgewirkt hat, war das historisch gewordene Recht auf ihre Selbstverwaltung; es blieb trotz aller Erstarrung des gewerblichen Lebens in den entstehenden ständischen und Geschlechterrechten desselben der Satz, daß das Landesfürstenthum diese Selbstverwaltung anerkennen müsse. An diesen Satz knüpft sich wenigstens in Deutschland die neue Ordnung des Gemeindewesens, und damit jene unklare oder vielmehr einseitige Gestalt der Auffassung von der Selbstverwaltung, die wir hier mit dem neunzehnten Jahrhundert entstehen sehen. Dagegen aber geht mit der Freiheit des städtischen Lebens auch die letzte Hoffnung auf die bessere Gestaltung der ländlichen Verwaltung zu Grunde. Landgemeinde und Stadtgemeinde haben sich geschieden, und sind eben dadurch demselben Loose anheimgefallen. Denn auf dem Lande ist der Grundbesitz, in den Städten die gewerbliche Arbeit unfrei geworden. Soll eine neue Gestaltung der Dinge entstehen, so muß sie von einer ganz andern Seite kommen. Und hier ist es, wo der Staat mit seinem Königthum und seiner Regierung eintritt.

Wir haben nun nicht die Geschichte der Entwicklung des Königthums hier zu wiederholen. Doch mag es wohl verstattet werden, das Verhalten desselben eben zu jener Gestaltung der unfrei gewordenen Selbstverwaltung zu bezeichnen.

Der Sieg des Königthums über die Landstände bezog sich allerdings zunächst nur auf das Eingreifen desselben in die Reichsangelegenheiten, speciell auf diejenige Form dieses Eingreifens, welche durch die Bewilligung der Steuer hervorgebracht ward. Die landesherrliche Gewalt nahm zuerst die Gesetzgebung an sich. Allein die raschere Entwicklung des Gesammtlebens erzeugte neue, für alle Stände gültige Verhältnisse und Interessen. Die Landschaften selbst waren, zum Theil auch darum, weil jeder Stand noch immer ausschließlich an seinen Interessen festhielt, nicht fähig, jene neu entstehenden Interessen des Ganzen zu beurtheilen, noch weniger sie zu verwalten. Die Landesverwaltung als Ganzes fällt an den immer mächtiger werdenden Amtsorganismus. Dieser Amtsorganismus läugnet nun zwar nicht das Recht der städtischen Gemeinden und Corporationen auf ihre Selbstverwaltung; allein in dem Gefühle, für das Ganze zu sorgen, hält er dieß Recht nicht für ein organisches, an sich nothwendiges, sondern für ein Vorrecht, ein Privilegium. Daraus entsteht der Satz, daß diese Privilegien bestätigt werden müssen; daraus der zweite, daß sie, wie jede Ausnahme von der Regel, streng zu interpretiren sind. So

beginnt eine allmählige, theils faktische, theils principielle Beschränkung der Selbstverwaltung der Stadtgemeinden. Es entsteht der Grundsatz, daß die vollziehende Gewalt für die Landesgesetze nicht durch die Gemeindeorgane, sondern nur durch die amtlichen Organe ausgeübt werden könne; das Amtswesen schiebt sich in das städtische Wesen hinein; die Organe der städtischen Verwaltung nehmen selbst Namen und Charakter eines Amtes an, und die Summen aller Rechte, welche der bürgerlichen Freiheit übrig bleiben, erscheinen als städtische *Freiheiten*. Diese städtischen Freiheiten bezeichnen daher das auf ständischer Grundlage erworbene Maß der Selbständigkeit des Gemeinderechts gegenüber dem Amt. Und schon daraus ist es klar, daß dieses Gemeinderecht ein höchst verschiedenes ist. Namentlich in Deutschland geht es von der vollen Souveränetät der Reichsstädte bis zu den Rechten der kleinsten Marktflecken hinab; eine Gleichheit ist auf dem Continent im Einzelnen nirgends zu finden.

Dasselbe aber, was wir hier von der Stadtgemeinde sagen, erscheint nun auch in der Landgemeinde. Auch hier drängt sich das landesherrliche Amt auf allen Punkten hinein, und der Grundzug dieser Bewegung ist in ganz Europa derselbe und mit wenig Worten zu bezeichnen. Das neue Amt läßt nämlich in der gutsherrlichen Gemeinde alle *Privatrechte* des Grundherrn gegen die Bauern bestehen, aber nimmt alle *öffentlichen* Rechte und Funktionen desselben für sich in Anspruch. Dieß geschieht in den verschiedensten Formen im Steuerwesen, Rechtspflege und Polizei, aber es geschieht eben allenthalben; daher steht mit dem vorigen Jahrhundert die große Thatsache fest, mit welcher die Geschichte desselben schließt, und die ist die Unterwerfung aller Gemeindeverhältnisse unter die persönliche Regierung; das Verschwinden der Idee der freien Verwaltung überhaupt. Und mit dem Ende dieser zweiten Epoche steht daher das Ergebniß derselben fest. Wir fassen es in wenig Worten zusammen. Die rein gesellschaftliche Bewegung des fünfzehnten und sechzehnten Jahrhunderts hat den Gemeinden die *innere* Freiheit genommen; die Regierung nimmt die *äußere*; durch die erstere verschwindet die Selbstverwaltung des Bürgerthums und des Bauernstandes, durch die zweite die Selbständigkeit der Gemeinde. Das ist der Zustand, mit welchem das neunzehnte Jahrhundert, die dritte Epoche des Gemeindewesens, beginnt.

Wir glauben nun diese dritte Epoche gleichfalls sehr kurz bezeichnen zu können, so weit es sich dabei um die allgemeinen Grundlagen derselben handelt. Die spezielle Gestaltung wird nach den verschiedenen Ländern das Folgende geben; denn es ist schon hier klar, daß die bestehenden Gemeindeordnungen unseres Jahrhunderts in ihrem tieferen

Grunde nichts, sind als eben die concrete Entwicklung der Principien, welche wir als den Charakter unserer Zeit auf diesem Gebiete anzugeben haben.

Mit dem achtzehnten Jahrhundert entsteht die allgemeine Vorstellung von der Freiheit der Völker. Diese Freiheit muß ein leeres Wort bleiben, so lange sie nicht in dem individuellen Leben sich verwirklicht. So wie sie aber das vermag, beginnt sie auch in die Verwaltung der Staaten einzugreifen, und daher auch im Gebiete der Gemeinde die Selbstverwaltung zu erzeugen. Diese wieder fordert nach dem Wesen des Staats gleichzeitig die Erhaltung der Einheit aller Verwaltung. Und so entstehen die Thatsachen und Erscheinungen, welche hier den Inhalt des neunzehnten Jahrhunderts bilden.

Aus dem allgemeinen Princip der Freiheit entstehen nämlich die Verfassungen der Staaten, welche aber fast ausschließlich wenigstens im Anfange nur die Organisation der gesetzgebenden Gewalt bestimmen. Der Uebergang zur Verwaltung indeß, so nahe er auch dem Princip liegt, das die Verfassung frei gemacht, bedarf aber auch hier wieder des zweiten großen Elements, vermöge dessen die individuelle Freiheit in der allgemeinen erzeugt wird. Dieß individuelle Moment ist wiederum das Gut und sein öffentliches Recht, die wir zusammen als den Besitz bezeichnen. Das zweite große Stadium der Entwicklung erfaßt daher das wirthschaftliche Leben des Besitzes. Die Geschichte der Entwicklung des Güterlebens in dieser Epoche gehört nicht hierher. Mit der Mitte unseres Jahrhunderts aber erzeugt dasselbe in seinen beiden Hauptrichtungen, dem gewerblichen und dem Grundcapital, die beiden großen Elemente alles bürgerlichen Fortschrittes: für den gewerblichen Besitz die Gewerbefreiheit, für den Grundbesitz die Grundentlastung. Erst mit diesen ist das Staatsbürgerthum auch in der Gemeinde begründet. Und so wie daher beide entstehen, beginnt auch die neue Gestalt der Selbstverwaltung in denselben: das auf dem Gemeindebürgerthum beruhende Gemeindewesen. Nur ist dasselbe weder sogleich ein fertiges noch auch ein gleichartiges. Denn auch hier tritt sofort der zweite große Faktor der Gemeinderechtsbildung ein, der Staat; und nachdem in Gewerbefreiheit und Grundentlastung die Bedingungen des neuen Gemeinderechts gegeben sind, wird die positive Gestalt desselben nunmehr wesentlich von dem Rechtsleben des Staats abhängig.

Von diesem Standpunkt aus muß nun die gegenwärtige Gestalt des Gemeinderechts beurtheilt werden. Die dafür maßgebenden Gesichtspunkte aber sind folgende.

Zuerst muß allerdings der Staat die für ihn selbst geltenden

Grundsätze auf dieß neue Gemeindeleben übertragen, und der Akt, durch welchen er dieß thut, wird gebildet durch die Gemeindeordnungen. Daher gehen die Gemeindeordnungen aller Länder, England keineswegs ausgeschlossen, nicht mehr wie in dem Anfange der früheren Epoche, von den Gemeinden selber aus, so daß der Staat nur zu bestätigen braucht, was sie für sich beschlossen haben, sondern es ist der Staat selbst, der sie erläßt; die Gemeindeordnungen des neunzehnten Jahrhunderts erscheinen daher zunächst alle als Gesetze, und bilden somit einen Theil des staatlichen Rechts, wie die Gemeinden selbst zu einem Theil des staatlichen Lebens werden. Die große, nicht hoch genug zu schätzende Bedeutung dieser Gemeindegesetzgebungen, Gemeindeordnungen, Gemeindeverfassungen oder wie sie sonst heißen mögen, besteht nun, der früheren Zeit gegenüber, allerdings zunächst darin, daß der Staat die in ihnen enthaltene Selbstverwaltung eben vermöge dieser seiner Gesetzgebung nicht mehr bloß als eine historische Thatsache und das Recht auf dieselbe als ein historisches Recht ansieht, sondern daß er nunmehr die Selbstverwaltung als ein organisches, und damit als ein nothwendiges Element seines gesammten Rechtslebens anerkennt; die Gemeinden haben die Selbstverwaltung nicht, weil sie dieselben hatten und man sie ihnen nicht ohne Rechtsbruch nehmen konnte, sondern weil der Staat anerkennt, daß sie dieselbe haben müssen. Sie ist aus einem örtlichen Recht zu einem Princip der Verfassung geworden. Daraus ergeben sich dann die beiden großen formalen Consequenzen für die Gemeindegesetzgebungen dieser Epoche. Die erste ist die Herstellung der Selbstverwaltung auch für die Gemeinden, welche dieselbe durch die Geschlechterherrschaft so gut als verloren hatten; selbst die strengste Gutsherrschaft nimmt das Element derselben in sich auf; sie wird grundgesetzlich ein Recht des ganzen Volkes in allen seinen Gemeinden. Eben deßhalb entsteht daher auch die Tendenz, die Grundformen dieser Selbstverwaltung so gleichartig als möglich zu machen. Sie verliert mit ihrem historischen, örtlichen Recht auch ihren örtlichen Charakter und wird zu einer allgemeinen Gemeindeverfassung. So ist diese Epoche von der früheren wesentlich verschieden, und der gewaltigste Fortschritt gegenüber der früheren Zeit. Allein dieselbe Macht, welche diesen Fortschritt zu festem Recht formulirte, gab ihm natürlich auch seine Mängel. Und so entsteht durch das Zusammenwirken beider Faktoren das, was wir den gegenwärtigen Charakter des geltenden Gemeinderechts nennen.

Einerseits nämlich war, namentlich bekanntlich in Deutschland, die Herrschaft der Geschlechter- und Ständeordnung in der Gesellschaft zwar gebrochen, aber keineswegs beseitigt. Beide große gesellschaftlichen Faktoren erhalten sich mit einem nicht unbedeutenden Theile ihrer Rechte

sogar in den Verfassungen; um so mehr in den Gemeinden. Die neue Gemeindegesetzgebung des neunzehnten Jahrhunderts enthält daher allerdings das Element der Freiheit; die Wahl und das Stimmrecht sind principiell als die Basis des Gemeinderechts anerkannt; allein die Gleichheit ist nicht zur vollen Geltung gelangt, namentlich da nicht, wo die Unterschiede des Besitzes meßbar und dauernd sind, in der Landgemeinde, in der sich zum großen Theil noch die Tradition alter Herrschaftsrechte an den großen Grundbesitz knüpft. Daher denn das erste charakteristische Element der Gemeindeverfassung dieser Epoche, das freilich fast nur noch in Preußen sich hartnäckig erhält, der Unterschied und die Beschränkung im Wahl- und Ständerecht, und damit die Unterscheidung zwischen Stadt- und Landgemeinde, der letzte Rest der gesellschaftlichen Unfreiheit früherer Jahrhunderte.

Andererseits aber hatte die junge Staatenbildung — denn jung ist sie, so alt die Namen auch sein mögen — eine neue Staatsgewalt geschaffen, die theils wie in Frankreich die Tradition und Gewalt der alten Staatsidee fürchtete, theils wie in den deutschen Staaten, sich von der polizeilichen Auffassung nicht losreißen konnte. Sie hatte daher nicht die geistige Kraft, der neuen Selbstverwaltung wirklich das Maß von Selbstbestimmung zu geben, das sie zu fordern hatte. Sie umgab daher das Recht der neuen Gemeinde auf allen Punkten mit einer so engen Beschränkung der Autonomie, daß sie, wieder zu unserem lebhaftesten Bedauern wesentlich in Preußen, fast ganz auf die wirthschaftliche Selbstverwaltung beschränkt wird. Sie dehnte dabei die Oberaufsicht so weit aus, daß die Gemeinde fast allenthalben nur unter dem Princip der Bestätigung und Genehmigung funktioniren konnte. Ja in Frankreich gab der Staat principiell den Gemeinden keine vollziehende Gewalt; er behielt sie ganz in seiner Hand, und die Gemeinde ist hier fast ganz zu einem berathenden Amtskörper herabgedrückt. Im Allgemeinen kann man daher sagen, daß die Gemeindeverfassungen des neunzehnten Jahrhunderts freier, die Gemeindeverwaltungen dagegen unfreier geworden sind, als im vorigen Jahrhundert.

Daher denn darf es uns nicht wundern, wenn wir die Forderung, die wir an die Selbstverwaltung stellen, nirgends erfüllt finden, und daß uns auch die allgemeine Vorstellung und Forderung von einer größeren allgemeinen „Freiheit" der Gemeinden nicht genügen wollen. Das was vor uns liegt als die Zukunft des Gemeindewesens, ist neben der freien Verfassung mit allgemeinem Stimm- und Wahlrecht vor allem die freie Verwaltung, welche die Scheidung der beschließenden von den vollziehenden Organen, und dadurch die Einführung des ver-

fassungsmäßigen Verwaltungsrechts in die Gemeinden zur Aufgabe hat. Ehe wir aber erklären, wie dieß im Einzelnen zu verstehen sei, wollen wir die individuelle Gestaltung der Geschichte des Gemeinderechts in den Kulturstaaten Europa's charakterisiren.

b) Englands Municipalwesen.

Wenn wir neben der bedeutenden Leistung Gneists noch etwas über das Municipalwesen Englands hinzufügen wollen, so wird es nothwendig sein, das um so bestimmter zu formuliren, als wir hier auf eine Reihe von Vorstellungen stoßen, welche wir für unklar und unfertig halten müssen.

Die gewöhnliche Meinung nämlich beruht darauf, daß das englische Selfgovernment eigentlich zugleich die Municipalverfassung, und also mit dem Gemeindewesen Englands identisch sei. Wir haben schon früher diese falsche Auffassung bezeichnet. Das Selfgovernment ist nicht das englische Gemeindewesen, sondern ein viel weiterer Begriff, es ist vielmehr die organisirte freie Verwaltung überhaupt, oder speciell die englische Selbstverwaltung. Aber innerhalb dieser Selbstverwaltung stehen die Gemeinden mit ihrem eigenen Recht und eigener Geschichte selbständig da, und innerhalb des englischen Selfgovernment hat daher auch das englische Gemeindewesen seinen eigenen Bildungsgang durchgemacht. Gneist hat das nicht geschieden; gab er doch nirgends einen festen Begriff von der „Gemeinde." Es wird daher unsere Aufgabe sein, das englische Selfgovernment von dem Standpunkt aus zu betrachten, von dem aus es die Grundlage des englischen Municipalwesens geworden ist. Denn in der That ist dieß Municipalwesen Englands eine selbständige, ganz specifisch gebildete und mit eigener Geschichte dastehende Gestalt des Selfgovernments.

Wir knüpfen daher zunächst den Begriff der alten englischen Gemeinde an den des Selfgovernments an, um jenen Unterschied um so klarer festzustellen.

Auch in England beginnt die Geschichte mit der freien angelsächsischen Dorfschaft, der Tithing, bei welcher allerdings noch mehr das persönliche Element der Zahl der Bauern, als das örtliche der Gemeinde gilt, da sie mehr auf die Heeresverfassung als auf die innere Verwaltung berechnet war. Die normännische Epoche umfaßt neben den Tithings die Herrschaft mit ihren persönlich Unfreien in den villeins, und der Unfreiheit des Bodens in den tenants at will und den ältesten Copyholders. Die Dorfschaft hat nun ihr eigenes Gericht, das Court leet; die Herrschaft dagegen hat eine Patrimonial-Juris-

diktion über ihre Unfreien, genau wie auf dem Continent. Allein da die Arbeit in den Städten frei ist, so gehen die villeins in die Stadt und entziehen sich dadurch schon seit dem 13. Jahrhundert dem Gericht des Lord of the Manor. Dieß Gericht selbst wird immer mehr eingeschränkt und allmählig tritt der Friedensrichter ganz an die Stelle des Baron. Der Sprengel des Friedensrichters umfaßt daher alle Arten der Gerichtsbarkeit, sowohl die des Barons, als die der Freibauern, der freeholders, oder endlich die der Städte. Eben dadurch wird er zu einem bloßen Gerichtsbezirk, in dem wegen der Verschiedenheit seiner gesellschaftlichen Elemente kein eigener Selbstverwaltungskörper entstehen kann. Soll daher eine Verwaltung überhaupt entstehen, so muß sie sich zunächst ohne Rücksicht auf den Gerichtsbezirk sowohl des Sheriff als des Justice of the Peace an die örtlichen Verhältnisse anschließen. Diese nun sind natürlich im höchsten Grade verschieden, je nachdem entweder die freie Bauernschaft, oder der Gutsherr, oder endlich die Stadt vorherrscht. So weit es eine Verwaltung in dieser Zeit gibt, ist sie in den Händen des einen oder des andern dieser Elemente. Allein da sie alle gemeinsam unter dem Gericht des Königs stehen, so haben sie auch das gemeinsam, daß statt der Willkür der Freien, der Herren oder der Stadt das Gesetz des Staates zur Geltung kommt; so bildet sich der erste große Grundsatz des ganzen englischen Selfgovernments, daß es nicht thun kann, was es will, sondern daß es zuerst und zuletzt doch nur die örtliche vollziehende Gewalt für das staatliche Gesetz des Reiches ist. Dieß Verhältniß existirt auf dem Continent zwar im Princip, nicht aber in der Wirklichkeit. Denn auf dem Continent ist der Herr selbst das Gericht über die Frage, ob und wie weit seine Verwaltung das Gesetz des Reiches inne gehalten habe. Und eben dadurch wird der Herrscher faktisch der Souverän, während in England stets der Justice über ihm steht und das Recht des Landes vertritt. Englands Selfgovernment kann daher nie souverän werden; das Verwaltungsrecht beruht bei der englischen Gemeinde vor allem auf der Rechtsgesetzgebung und erst in zweiter Linie auf der Gemeinde selbst, und das Gericht wacht darüber, daß dieß geschehe.

Wir haben nun die Geschichte der englischen Grundherrlichkeit und der allmähligen Entwicklung ihrer Freiheit zum Gegenstande einer selbständigen Darstellung in Bd. VII (Entwährungslehre. Englands Grundentlastung S. 108 ff.) gemacht und dürfen hier darauf verweisen. Vielleicht wird schon in dieser Darstellung der Leser bemerkt haben, was England auch nach dieser Seite hin eigenthümlich ist: daß nämlich seine Agrarverfassung von seinem Gemeindewesen fast ganz

unabhängig scheint, weßhalb auch die neueren Bearbeitungen bei der Behandlung des Selfgovernment darauf sehr wenig Rücksicht nehmen. Jedoch ist das nur zum Theil richtig. Denn wenn auch der gegenwärtige Zustand, so kann doch nicht seine Entwicklung ohne die Geschichte der Agrarverfassung dargelegt werden. Das Verhältniß aber ist folgendes. Damit nämlich jene Gesetze des Parlaments vermöge des Selfgovernments wirklich ausgeführt werden, ist nicht bloß das Princip, sondern auch ein Organ der Ausführung nothwendig. Denn Justice und Sheriff schreiten nur ein, wo das Gesetz verletzt wird; sie sind Richter und keine Verwaltungsbehörden. Die Bewohner müssen daher Einheiten bilden. Sind diese Einheiten nur erst da, so ist auch dasjenige gegeben, was wir das Subjekt der Selbstverwaltung nennen werden. Das Recht auf Selbstverwaltung war daher in England eigentlich nie Gegenstand des Zweifels; die Selbstverwaltung an sich hat gerade in England eigentlich gar keine Geschichte, sondern seine Geschichte besteht in der That nur in der Geschichte der Gemeindebildung, während die Gemeinden, so wie sie einmal gebildet waren, stets dasselbe Recht hatten, das, zwar mehr oder weniger entwickelt, immer dasselbe blieb: jeder Selbstverwaltungskörper in England hat die Pflicht, die Verwaltungsgesetze auszuführen, und damit das Recht, sich zu dem Ende selbst zu besteuern; das Gericht entscheidet darüber, ob es geschehen ist; aber im Uebrigen hat die Regierung weder das Recht noch die Pflicht, sich um die wirkliche Vollziehung zu kümmern. Das ist der leitende Grundsatz; auf dieser Grundlage ward es demnach entscheidend, wie sich diese verwaltenden Körper organisirten; und die Geschichte dieser Organisirung ist die wahre Geschichte des englischen Selfgovernment.

Wir glauben nun im Ganzen und Großen drei Hauptstadien dieser Geschichte bezeichnen zu können, die sich übrigens, wie alle Entwicklungen in England, nicht historisch scharf von einander scheiden lassen, wie in Frankreich, sondern vielfach in einander übergehen, aber dennoch bestimmt genug charakterisirt sind; das Stadium der örtlichen Verfassungen, das der einzelnen Incorporationen und das der neuen Gemeindeordnung von 1835.

Das Stadium der rein örtlichen Gemeindeverfassung ist das eigentliche Mittelalter Englands. Dorfschaft, Herrschaft und Stadtgemeinde stehen fast unvermittelt nebeneinander. Die innere Ordnung ist vielleicht für jeden Ort modificirt; wir wissen von dieser Zeit nicht viel; im Großen und Ganzen aber ist dabei gewiß die Natur jener drei Formationen an sich entscheidend gewesen. Da ferner in dieser Epoche die Gesetzgebung sehr wenig ausgebildet ist, so ist auch noch die Organisation

von geringer Bedeutung. Erst wie sich die Einheit des Ganzen entwickelt, gewinnen die einzelnen Körper eine festere Gestalt.

Dieß nun geschieht durch das Parlament. Das Parlament hat das Recht der Steuerbewilligung, das Recht der Gesetzgebung für jeden Theil des Reiches. Es hat das Recht, weil es aus der Wahl hervorgeht. Es müssen daher Wahlkörper gebildet werden. Diese Wahlkörper sind die boroughs. Die Bildung der boroughs geht aus der dermaligen herrschenden Klasse hervor und enthält daher wesentlich die Organisation des Grundbesitzes. Allein damit zuerst wird die ländliche Gemeinde zu einem öffentlich rechtlichen Körper, was sie auf dem Continent erst im 19. Jahrhundert erreicht. Sie erscheint als ein Ganzes, als eine Körperschaft, und muß als solche von der Gesetzgebung anerkannt werden. Dadurch wird dieser Akt der Anerkennung selbst zu einem Akte der Gesetzgebung; er ist undenkbar ohne eine Organisation und ohne eine Competenzbestimmung; aus ihm geht der gesetzliche Selbstverwaltungskörper Englands hervor; und diesen Akt nennen wir die Incorporation. Die Incorporation ist daher die gesetzliche Verleihung des Gemeinderechts. Sie hat einen großen Werth, denn das Gericht muß sie anerkennen und sie bei jedem Proceß zum Grunde legen. Es ist zwar selbstverständlich, daß die boroughs solche anerkannte Körper in Beziehung auf die Wahl sind, allein in Beziehung auf ihren Verwaltungsorganismus sind sie es nicht. Es ist andererseits natürlich, daß die alten Städte zwar schon eine feststehende Organisation besitzen, allein einen gültigen Rechtstitel für dieselbe besitzen sie nicht. Es entsteht daher ein Jahrhunderte hindurch fortgesetzter Proceß, in welchem jede borough und jede city nach und nach ihre „Gemeindestatuten" dem Parlament vorlegen und sie bestätigen lassen. So werden sie zu corporations. Das Wahlrecht zum Parlament ist dabei nicht nothwendig; viele corporations haben es, viele haben es nicht. Eine Uebereinstimmung der Grundsätze ist auch nicht nothwendig; denn jede Corporation (incorporated borough oder city) hat ihre Ordnung, und dem Parlamente genügt, daß nur überhaupt eine anerkannte Gestalt jener Gesetze vorhanden sei. Wohl aber muß die Regierung wünschen und zum Theil fordern, daß solche Organe vorhanden seien, um ihre Befehle zu vollziehen. Und so entsteht ein Gemeindewesen mit Gemeindeordnung; das ist der Charakter dieser zweiten Epoche.

Allerdings nun aber gibt es hier einen ziemlich durchgreifenden Unterschied; das ist der Unterschied zwischen Stadt- und Landgemeinde. Es ist sehr nothwendig, denselben zu charakterisiren, da man sich häufig eine falsche und zuweilen gar keine Vorstellung von demselben macht. Dieser Unterschied beruht nun nicht etwa auf einem verschiedenen Princip,

sondern vielmehr auf der Verwaltung in beiden Körpern, wie ihn nicht etwa eine systematische Theorie, sondern die Natur der Sache selbst mit sich bringt. In der Stadt nämlich — der city — sind die Verwaltungsaufgaben von selbst gegeben. Hier sind schon an und für sich Arme, Unterricht, Straßen, Sicherheit und anderes vorhanden. Auf dem Lande — in der borough — liegen die freeholds, copyholds und die einzelnen tenements aller Art auseinander; hier muß man daher das Objekt der Verwaltung erst aufstellen, und an dieß gegebene Objekt schließt sich dann der Organismus der Vollziehung und die Besteuerung an. Die Stadt hat daher einen selbständigen Verwaltungsorganismus, dem jeder einzelne Zweig der Verwaltung obliegt; es ist dann seine Sache, wie er ihn vollziehen wird. Auf dem Lande dagegen entsteht der Organismus der Selbstverwaltung erst durch die gesetzliche Aufstellung bestimmter Verwaltungsaufgaben, und für jede solche bestimmt hingestellte Verwaltungsaufgabe wird dann ein eigens dafür eingerichtetes Organ geschaffen. Der Organismus der Selbstverwaltung in der Stadt ist daher von Anfang an ein wirklicher Selbstverwaltungskörper, der sein Oberhaupt, seine beschließenden und seine vollziehenden Organe hat — seinen Bürgermeister, seine Bürgerschaft und seine Stadtverwaltung. Die Verpflichtung der Stadt, die Gesetze des Parlaments zu vollziehen, liegt daher diesem in der Stadt selbst gegebenen Körper auf; er ist für alle Verwaltungsaufgaben da. Daher ist er auch da für die Selbstverwaltung der Rechtspflege; das englische Recht drückt das so aus, daß die Stadt zugleich der Bezirk eines Friedensgerichts ist. Anders ist es auf dem Lande. Hier sind viele Distrikte zwar mit dem Wahlrecht für das Parlament begabt — die boroughs im engern Sinne — viele aber auch nicht; aber die Gesetze des Parlaments müssen ohne Rücksicht auf dieß Recht vollzogen werden. Daraus nun ergibt sich, daß, da kein selbständiger Verwaltungsorganismus vorhanden ist, für die autonome Verwaltung jeder einzelnen gesetzlichen Verpflichtung ein eigener Organismus geschaffen werden muß, dessen Thätigkeit dann ein bestimmtes örtliches Gebiet unterworfen wird — er bekommt eine lokale Competenz. Eine solche Ordnung nennen wir nun nicht mehr eine Gemeinde, sondern einen Verband. (Der Leser wird bemerken, daß in unserer früheren Auflage diese Verbände von uns als die Verwaltungsgemeinden bezeichnet sind, was offenbar nicht richtig war; wir haben dadurch auch die englische alte Landgemeinde falsch aufgefaßt; der Begriff des Verbandes aber ist es, der uns hier die Sache am klarsten macht.) Die englische Landgemeinde entsteht daher als ein Verband, und ihre Entwicklung besteht darin, aus diesen einzelnen Ver-

bänden allmählig die Gemeinde selbst zu bilden, während, wie wir sehen werden, die Stadtgemeinde das Element der Verbände in sich aufnimmt und darin ihre Ausbildung findet. Naturgemäß nun schließen sich diese Verbände an das erste und älteste, von der Gesetzgebung noch unabhängige Objekt an, und das ist die Kirche. So entsteht das englische Kirchspiel, das für die kirchliche Verwaltung den ganzen Organismus der Gemeinde in sich aufnimmt; die Versammlung der Kirchspielsbürger ist die Vestry, und die vollziehenden Organe der Verwaltung sind die Church-Wardens. Daher denn der große Grundsatz des ganzen öffentlichen Rechts der englischen Kirche, daß sie überhaupt gar nie eine Sache des Staats sein könne, sondern durchaus eine Gemeindeangelegenheit sei — ein Satz, der dann zur großen Grundlage der englischen kirchlichen Freiheit geworden ist. Mit dieser Kirchspielsverfassung, der parish, war nun der natürliche Kern für die Organisation der ländlichen Selbstverwaltung gegeben. Den entscheidenden Moment bietet dafür bekanntlich das Armenwesen, aus welchem seit dem Gesetz 39. Elisab. die Armengemeinde hervorgeht; aber Kirchspielsgemeinde und Armengemeinde sind eigentlich keine Gemeinden, sondern nur Verbände, die aber dieselbe örtliche Competenz und daher auch dasselbe Gebiet haben; der Charakter des Verbandes zum Unterschiede von der Gemeinde erhält sich dann darin, daß jede jener Aufgaben ihre eigenen Vertreter hat, die mit den übrigen in keiner unmittelbaren Verbindung stehen, sondern selbständig wirken. So wie nun die parlamentarische Gesetzgebung sich entwickelt, so schließt sich ein Organ an das andere, jedes für eine neue Aufgabe. Das nun sind die die englische Gemeindeverwaltung charakterisirenden „Local Boards," die vollziehenden Organe für die Beschlüsse der stimmfähigen Gemeinschaft. Die wichtigsten sind natürlich die Verkehrsanstalten, Wege und Brücken, mit ihren Vertretern, den Trustees; und eben so natürlich ist es, daß nun auch die Selbstbesteuerung in derselben Weise sich ausbildet. Es ist bekannt, daß wie jede Aufgabe ihre Verwaltung, so auch ihre eigene Steuer und ihre eigene Verrechnung hat, welche von den Wardens und Trustees jährlich bei dem Friedensgericht abgelegt werden müssen; eben so bekannt ist es, daß der Armensteuerfuß auf der visible and profitable propriety die Grundlage für den Steuerfuß für die übrigen Verwaltungszweige wird. Man muß daher festhalten, daß es kein eigentliches Gemeindebudget für die ländliche Verwaltung in England gibt, wie auf dem Continent, sondern es bestehen für jeden „Verband" wie für jede einzelne Aufgabe eigene Budgets, ihrer eigenen Besteuerung und Verwaltung entsprechend; ein neuer Beweis, daß der continentale Begriff der Landgemeinde hier gar nicht angewendet werden

könne. Faßt man nun dieß zusammen, so erkennt man, wie sich der Unterschied von Stadt und Land in England ganz anders ausgebildet hat, als auf dem Continent, und wie an eine formale Gleichheit des englischen Gemeindewesens gar nicht gedacht werden konnte, während die Principien der Selbstverwaltung allenthalben in gleicher Weise galten. Ja man konnte sagen, daß es eigentlich gar kein englisches Gemeinderecht gab, sondern daß namentlich auf dem Lande die Gemeinde in dem Verbandwesen untergegangen war. Eben deßhalb war auch der Begriff der Stadt ein eben so unklarer und juristisch gar nicht zu formuliren. Man muß sich das im Gegentheil auf folgende Weise denken. Vermöge des allgemeinen Princips der Selbstverwaltung hat jede Ortsgemeinschaft das Recht, sich durch einen gemeinschaftlichen Beschluß zu einer selbständigen Körperschaft zu machen, ganz gleichgültig, ob sie eine Stadt oder ein ländliches Territorium ist. Dieß geschieht, indem sie sich eine organische Verfassung gibt; und diese Verfassung besteht dann darin, daß statt der einzelnen Verbandsverwaltungen die Einsetzung eines Bürgermeisters und Raths durch Wahl der Körperschaft der Gemeinde beschlossen wird. Wenn eine solche Verfassung von der Gemeinde angenommen ist, wird sie dem Parlamente vorgelegt, und die Bestätigung durch das letztere macht dann die Gemeinde zur Corporation der juristischen Persönlichkeit. Dieser Akt ist die Incorporation, die daher keineswegs eine Stadt im continentalen Sinne voraussetzt und eben so wenig eine Gleichförmigkeit in der Organisation fordert. Daher denn die Erscheinung, für welche Gneist Beispiele genug bietet, daß diese Gemeinderechte bis zur neuesten Zeit so höchst verschieden in England waren, und daß andererseits auch die englischen Juristen sich eben so sehr hüteten, von dem Begriff einer Gemeinde zu reden, wie Gneist selbst. So stand die Sache bis zur neuesten Zeit.

Zwei Dinge nun haben dieß Verhältniß wesentlich geändert und die gegenwärtige Bewegung hervorgerufen.

Das erste war namentlich mit unserem Jahrhundert die kräftige und auch rationelle Entwicklung der Verwaltungsgesetzgebung, die in England in vieler Beziehung weiter ist, als auf dem Continent. Es mag uns gestattet sein, darauf schon hier einen Blick zu werfen.

Da nämlich anfänglich diese Verwaltungsgesetzgebung eine unvollständige war und dennoch die Gemeinden die Verpflichtung hatten, für die Bedürfnisse des öffentlichen Wohles zu sorgen und selbst dem Gericht dafür hafteten, so war es natürlich, daß die Verwaltungsorgane selbst und einseitig Beschlüsse faßten, welche den Charakter und auch das Recht der Verordnungen hatten und deren Gültigkeit mehr aus der Sache, als aus einem objektiven Rechtstitel sich ergab. Diese Verord-

nungen der Verwaltungsorgane sind die *bye laws;* und jede Gemeinschaft — um nicht zu sagen Gemeinde — nahm ohne Weiteres das Recht in Anspruch, solche bye laws — örtliche Verordnungen — zu erlassen, während die Gerichte sie eben so ohne weiteres anerkannten. So entstand ein örtliches Verwaltungsrecht, etwa vergleichbar mit dem örtlichen Verwaltungsrecht der Reichsstände zur Zeit des deutschen Reiches, nur mit dem Unterschied, daß das letztere ein souveränes für das Standesgebiet war, während die englischen bye laws den Charakter des subsidiären Verordnungsrechts an sich trugen. Daraus ergab sich nun die Nothwendigkeit für das Parlament, diese bye laws so weit als möglich durch einzelne Gesetze zu ersetzen; und daraus denn entstanden eine Masse von Verwaltungsgesetzen, die, successive und je bei bestimmten Gelegenheiten erlassen, zuletzt eine große Verwirrung im geltenden Recht selbst erzeugten.

Bei dem beständigen Vorschreiten gleichartigerer Entwicklung nun ward es mit unserem Jahrhundert immer mehr nothwendig, alle diese einzelnen, oft durchaus veralteten Statute einheitlich zu ordnen und an die Stelle der vielen Bestimmungen Eine Gesetzgebung zu setzen. Die Form, in der dieß geschah und geschieht, sind die sogenannten „Clauses Acts," Gesetze, welche aus dem früheren Rechte das Ungültiggewordene ausscheiden und das noch Gültige in Ein Statut zusammenfassen, oft mit viel, oft mit wenig Veränderung des Bisherigen. Solche Clauses Acts gibt es daher fast für jeden großen Zweig der Verwaltung; sie sind keine Systeme, sondern gesetzliche Sammlung der gültigen Bestimmungen. Das Wichtige für unsern Zweck besteht dann darin, daß damit die Selbstverwaltungskörper ein unzweifelhaftes positives Gesetz für ihre Verwaltungsthätigkeit bekamen, zu dessen Verwirklichung sie durch das Gericht angehalten werden konnten und mußten. Dieß war nun schon früher auf dem Lande mit dem Armenwesen der Fall gewesen; das Armenwesen war von Anfang an von dem Vorhandensein einer Ortsgemeinde unabhängig; ähnlich war das Verhältniß der Brücken und Wege; das Gesetz konnte bei diesen beiden Punkten nicht darauf warten, ob der Ort vielleicht eine Incorporation vorgenommen habe oder nicht; das natürliche war daher, daß sich die Vollziehung an die Kirchspiele anschloß, ohne daß doch im Grunde diese Kirchspiele die Gemeinden gewesen wären. Dieß nun geschah in der Weise, daß die Kirchspiele die Wahlkörper und das Steuergebiet für die Selbstverwaltung der einzelnen großen Clauses Acts wurden, in denen je für Eine gesetzliche Aufgabe ein selbständiges Organ von den steuerpflichtigen Eingesessenen gewählt wird. Diese Organe stehen auf dem Lande — in den Kirchspielen — mit einander in gar keiner organischen Verbindung

und bilden daher auch nicht eine Gesammtverfassung, sondern sie haben nur den Umfang des Kirchspiels zum Verwaltungsgebiete und den Friedensrichter zum Richter. Sie sind in der That Verbände innerhalb des Kirchspiels. Ihre ursprüngliche sehr zufällige Organisation ist in der neuesten Zeit sehr viel gleichartiger geworden. Man nennt die Organe dieser speciellen Verwaltungsaufgaben meistens die *Boards*, eigentlich die *Local Boards;* die drei Hauptformen sind die Boards of Guardians für die Armenverbände, die Local Boards of Health für die Gesundheitspflege und die Boards for Superintendence of Higwhays für das Verkehrswesen. Hätte England überhaupt ein allgemeines Schulrecht, so würden sich Local Boards of Education daran anschließen. In diesem Systeme der *Locol Boards* besteht jetzt das englische Landgemeindewesen, und der wesentliche Unterschied der englischen Landgemeinde von der Stadtgemeinde besteht demnach darin, daß die Landgemeinde in ihren Boards eigentlich nur ein Nebeneinander von selbständig organisirten, selbständig thätigen und von einander ganz unabhängigen Verbänden ist, während die Stadtgemeinde genau dieselben Aufgaben hat, aber allerdings vermöge ihrer Incorporation eine einheitliche Körperschaft, eine Corporation ist.

Das zweite große Element nämlich, welches in diese eigenthümliche Gemeinderechtsbildung eingriff, war nun die Parlamentsreform von 1831. Die Bedeutung derselben für das Gemeindewesen beruht darauf, daß jetzt eine Reihe von boroughs ihre staatliche Persönlichkeit als Wahlkörper verloren, und die großen Städte, indem sie das Wahlrecht gewonnen, jetzt erst zu wahren Gemeinden wurden. Damit denn mußte nun auch ein gleichartiges Gemeinderecht für die letzteren entstehen, und so ward die eigentliche Stadtgemeindeordnung Englands von 1835 (6. 7. Will. IV, c. 103) gegeben: An Act to provide for the regulation of Municipal Corporations in England and Wales. Unsere Aufgabe ist es nun, nach den gründlichen Erörterungen Gneists über Entstehung und Wesen dieser Stadtgemeindeordnung, nur das Verhältniß derselben zu dem Charakter der eben bezeichneten Landgemeindeordnung hier anzugeben.

Das Wesen der Stadt — wenn man so die „Municipal-Corporation“ übersetzen will, denn am Ende kann jede parish sich auch zu einer solchen Municipal-Corporation machen — besteht darin, daß sie genau dieselben Aufgaben der Verwaltung hat, wie das Land, daß aber diese Aufgaben von der Stadt als selbständiger Persönlichkeit vollzogen werden. Die Stadt hat daher einen von den einzelnen Verwaltungsaufgaben unabhängigen Organismus, eine förmliche Gemeindeorganisation, die durchaus dieselben Formen zeigt, wie die Gemeindeordnungen auf dem

Continent. Jede Stadt hat ihren Mayor, ihre Aldermen, den Gemeindeausschuß, und den Common Council, den Gemeinderath; alle diese Organe werden von der Bürgerschaft, den steuerpflichtigen und leistungspflichtigen Gemeindegliedern, gewählt. Die Stadt oder Corporation hat nun zuerst die eigene Verwaltung aller jener gesetzlichen Verwaltungsaufgaben. Für diese nun wählt der Gemeinderath das Analogon der Boards, die städtischen *Commissions*, die ihrerseits ihr Mandat demnach von der Stadt als Ganzes haben; an der Spitze die Polizei-Commission, das Watch-Committee, das als das eigentliche Organ der Zwangsgewalt angesehen werden muß. Für alle Funktionen seiner Organe hat der Common Council das Recht, nach wie vor Stadtverordnungen, bye laws, zu erlassen, und diese Verordnungen mit Bußen bis zu 30 Thaler zu sanktioniren. Für das bürgerliche Recht besteht daneben ein eigenes Stadtgericht, welches durch den Recorder, den Stadtrichter verwaltet wird, der jedoch nur königlicher Beamteter ist und deßhalb auch weder Mitglied des Council sein, noch die Stadt im Parlament vertreten kann; das Element der Selbstverwaltung erscheint hier nur darin, daß er seinen Gehalt nicht vom Staate, sondern von der Gemeinde bekommt. Endlich haben die Städte auch die Verwaltung des Friedensrichteramtes in die Selbstverwaltung einbezogen; sie sind Friedensrichter-Bezirke; das Amt des Justice wird wie alle Verwaltungsaufgaben durch eine Commission, die Commission of the Peace, verwaltet, die jedoch für die Strafjustiz nicht competent ist.

So stehen in England die Land- und Stadtgemeinde neben einander, wesentlich verschieden in der Organisation, wesentlich gleich in dem Princip und Recht der Selbstverwaltung. Auf ihnen beruht, in ihrer Gesammtheit ist gegeben das Selfgovernment Englands. Es ist in ihm das Geheimniß der Stärke, aber freilich auch das der Schwäche Englands enthalten, und beides läßt sich jetzt ziemlich bestimmt formuliren. Englands Selbstverwaltung ist durch und durch, und namentlich in der Wahl ihrer Organe von jedem Einfluß des Staats unabhängig und die ganze Controle ihrer Thätigkeit steht nur dem Gemeindekörper selbst zu. Es ist kein Zweifel, daß darin allerdings die Elemente der Herrschaft der Sonderinteressen über das Gesammtinteresse, der Ausbreitung der Indolenz, die gerade in örtlichen Lebensverhältnissen sich so leicht erzeugt, gegeben sind, ohne doch wie auf dem Continent in der sittlichen und amtlichen Funktion, in der Thätigkeit und Kraft der Staatsorgane ihr Gegengewicht zu finden. Aber hier ist auch der Punkt, wo sich das ganze Verwaltungsleben Englands von dem des Continents am bestimmtesten trennt. Englands Volk traut sich selber die Kraft zu, jene Gefahren der örtlichen Selbstverwaltung durch sich

selbst, ohne die Hülfe des selbstthätigen Organes der Gesammtinteressen, der Staatsgewalt, zu überwinden; und es hat diese Kraft. Es ist aber dadurch das große Vorbild des Continents geworden. Aber trotzdem müssen wir im Wesentlichen mit den Bedenken übereinstimmen, welche Gneist (2. Aufl. S. 724. 725) über die Gefahren äußert, die in diesem englischen System liegen. Die gänzliche Beseitigung aller Thätigkeit und aller Rechte der Regierung, der Zufall, ob die Gewählten Fähigkeit und Willen haben, ihre Funktionen zu vollziehen und die Willkür in der wirklichen Ausübung derselben sind die bedenklichen Seiten dieses Systems. Die Frage nach den Formen und Grundsätzen der Freiheit der Selbstverwaltung ist hier gelöst; die Frage nach der Einheit der Verwaltung nicht.

Frankreich hat nun die erstere der letzteren geopfert. Deutschland hat das Problem zu lösen begonnen, sie in Harmonie zu bringen.

c) Frankreichs Communalwesen. Arrondissement, Canton, Organisation communale. Die beiden Principien des letzteren.

Obwohl der gegenwärtige Organismus der örtlichen Selbstverwaltung in Frankreich, sein Recht und seine äußere Gestalt wie der ganze Staat durch die plötzlichen und durchgreifenden Bewegungen der Revolution empfangen hat, so muß man sich doch wohl hüten, zu glauben, daß auf irgend einem Punkte die neue Ordnung der Dinge ohne inneren und organischen Zusammenhang mit der früheren Entwicklung gestanden wären. In aller tiefen Verschiedenheit lebt doch der gemeinsame Kern der Individualität Frankreichs. Es kommt darauf an, sie auch hier wiederzufinden.

Vor der Revolution war der Zustand des Gemeindewesens in Frankreich dem des deutschen Reichs sehr ähnlich. Auf der einen Seite war die alte Dorfschaft fast allenthalben in der Herrschaft untergegangen, und der Herr war Inhaber der gesammten örtlichen Verwaltung, die daher zwar gegenüber dem Staate als Selbstverwaltung erschien, aber gegenüber den Angehörigen der Herrschaft, den frühern Bauern und den alten Leibeigenen in der That eine örtliche Despotie in Abgaben, Rechtspflege und Polizei war. Auf der andern Seite hatte das gewerbliche Leben die Stadtgemeinde gegründet, und durch dieselbe den dritten Stand. Hier gab es principiell eine Selbstverwaltung, aber in der Wirklichkeit war sie eben so wie in Deutschland bereits in die Hände der Zünfte, Innungen und anderer Vorrechte gefallen. Die Landschaft war im Parlament des einzelnen Landes vertreten. Dieser Gestaltung der Dinge stand nun, wie wir bereits oben gesehen, die mächtige königliche

Verwaltung gegenüber als eine für sich abgeschlossene Welt, mit eigenen Principien, eigener Gesetzgebung und eigenem Gericht. Sie war schon damals das eigentliche Frankreich.

Jetzt kam die Revolution. Sie brachte ihrerseits allerdings die staatsbürgerliche Gesellschaft zur Herrschaft; aber gerade die Gewalt, mit der sie das vollbrachte, zwang sie, die Verwaltung nicht etwa machtlos zu machen, sondern ihr noch mehr Macht zu geben als sie je gehabt. Allerdings unterwarf sie diese Verwaltung als Ganzes der Volksvertretung, fordernd, daß sie nichts sein solle, als der Ausdruck des Willens der letztern; aber im Einzelnen mußte sie diese Verwaltung um so freier gewähren lassen, je rücksichtsloser sie das Princip der administrativen Verantwortlichkeit gegen dieselbe durchführte. Bei der furchtbaren Schnelligkeit, mit welcher die neuen Ideen nicht bloß etwa die Staatsverfassung, sondern auch die Besitzverhältnisse angriffen und umgestalteten, so weit eben die letzten die Grundlagen der ständischen Unterschiede und Rechte bildeten, konnte man die Selbstverwaltung geradezu unmöglich auf die freie Zustimmung der Besitzenden begründen. Man hätte, wenn man den letztern eine Selbstbestimmung oder gar ein eigenes, unter eigener örtlicher Wahl stehendes Organ und diesem Organ eine gesetzlich begründete vollziehende Gewalt verliehen oder belassen hätte, die Gefahr laufen müssen, daß die Hälfte Frankreichs dem Willen der gesetzgebenden Versammlungen nicht gehorcht, und in dieser örtlichen Selbstverwaltung namentlich auf dem flachen Lande das ständische Element wieder zur vollen Geltung gebracht hätte. Die neue Ordnung der Dinge war daher nur um Einen Preis durchzusetzen; man mußte das alte Recht der königlichen Verwaltung in der revolutionären Staatsordnung grundsätzlich nicht bloß durchführen, sondern man mußte es zum Princip der Verwaltung machen. Man mußte die neuen Verwaltungen, um sie vor dem Einfluß der ständischen Unterschiede sicher zu stellen, überhaupt der Bevölkerung so weit thunlich entziehen. Die Revolution herrschte im Gebiete des Geistes durch ihre Ideen; im Gebiete des wirklichen Lebens konnte sie nur durch die Macht der örtlichen Verwaltung durchgeführt werden. Und so geschah es, daß die staatsbürgerliche Gesellschaft, eben weil sie durch die Vernichtung des Rechts der ständischen Gesellschaft zur Herrschaft gelangte, diese Herrschaft auch nur durch Aufgeben ihres eigenen Rechts an die staatlichen Verwaltungsorgane erhalten konnte; denn jede Herrschaft erhält sich nur durch die Mittel, welche sie selbst erzeugt haben.

Auf diese Weise ist der tiefe, das ganze französische Staatsleben durchziehende Widerspruch entstanden, der es in so bestimmter Weise neben England und Deutschland charakterisirt. Es ist das Land, in

welchem die staatsbürgerliche Gesellschaft herrscht, ohne eine ihr entsprechende Selbstverwaltung zu besitzen, ja in welchem die Negation der letzteren als eine Bedingung der Herrschaft der ersteren erscheint. Die französische Revolution hat den socialen Inhalt der örtlichen Selbstverwaltung total geändert, aber die Beziehung derselben zur Regierung bestehen lassen. Wir dürfen hier auf das verweisen, was wir bereits oben als den Geist der französischen Selbstverwaltung bezeichnet haben, die Scheidung der Action, welche dem Beamtenthum gehört, von der Deliberation, welche den Inhalt der französischen Selbstverwaltung bildet. Sie ist dadurch nicht das Rechtsleben einer organischen Entwicklung, sondern der formelle Ausdruck eines abstrakten Princips geworden. Sie ist ein Mechanismus, statt ein Organismus zu sein. Sie ist unfähig, die Besonderheiten des wirklichen Lebens zur Einheit zu gestalten, ohne sie zu zerstören. Ihre örtliche Selbstverwaltung besteht nicht aus Rechtskörpern, sondern aus Staatsanstalten.

Eben deßhalb ist dieselbe zwar durchsichtig und klar genug, aber sie ist kein lebenvolles Ganze. Jede Selbständigkeit des Theiles ist der Einheit zum Opfer gebracht; jeder Theil ist ein mechanisches Glied, und die Darstellung dieser eigenthümlichen Verbindung von freiem Staatsbürgerthum und herrschender Staatsgewalt ist daher, so wie man leitende Principien einmal erkannt hat, sehr leicht auf ihre allgemein gültigen Formeln auch in der örtlichen Selbstverwaltung zurückzuführen.

Diese Principien sind nun folgende. Die völlige Herrschaft der staatsbürgerlichen Gleichheit macht den Gedanken eines historischen, dem Willen der Gesetzgebung gegenüber selbständigen Rechts, und damit einen auf diesem Recht gebauten Unterschied von Stadt und Land unmöglich. Aus derselben Quelle stammt der Grundsatz, daß Grundbesitz und gewerblicher Besitz durchaus gleichartig seien, und mithin die Theilbarkeit des erstern jeden Unterschied zwischen beiden, so fern derselbe noch den Elementen der ständischen Welt Vorschub leisten konnte, vernichten müsse. Stadt und Land bedeuten daher weder historisch noch social verschiedene Verwaltungskörper; sie verschwinden beide in dem gemeinsamen Begriff eines Verwaltungsgebietes.

Sind sie nun auf diese Weise wesentlich administrative Eintheilungen, so ist auch ihr System ein höchst einfaches. Dasselbe entsteht aus einer administrativen Auftheilung der Departements, in denen man schon selbst kaum die Spuren der Landschaft wiederfindet, und einem System von in einander geschachtelten Gebieten, welche die Grundbegriffe der örtlichen Verwaltung überhaupt, den Kreis und die Gemeinde nur in rein administrativen Formen wiedergeben. Der Kreis ist in Frankreich das *Arrondissement;* die Ortsgemeinde ist die *Commune.* Die Verwaltungs-

gemeinde mit der Aufgabe, die Administration durch selbstgewählte Körper zu vollziehen und so die örtliche Selbstverwaltung in die Hände der Bürger zu legen, ist durch die Geschichte Frankreichs für die innere Verwaltung unmöglich; sie existirt in kaum erkennbarer Form nur noch für das Steuerwesen als Conseil général und d'Arrondissement, während der Canton mit seinem juge de paix nur eine Andeutung derselben für die Rechtspflege enthält, weßhalb die Franzosen über Werth und Bedeutung des Cantons sich auch durchaus nicht recht klar sind, und der damit so ganz in den Hintergrund tritt, daß man seiner nur beiläufig zu erwähnen pflegt.

Diesem äußeren Systeme entspricht nun das innere, das Verhältniß dieser Selbstverwaltungskörper zur Staatsverwaltung. Dieß innere System hatte dem Obigen gemäß die Aufgabe, beide Elemente zu vereinigen, und in diesen Körpern einerseits die Verwaltung des Staats, andererseits die freie Berechtigung des Staatsbürgerthums zur Geltung zu bringen. Die französische Staatsbildung löste diese Aufgabe auf einem sehr einfachen Wege, den wir schon bezeichnet haben, und der das gesammte Verfassungsrecht jener Körper ausdrückt. Sie vertrat die Macht der Staatsverwaltung dadurch, daß dieß vollziehende Organ dieser Körper unter keiner Bedingung von der Staatsbürgerschaft gewählt werden kann, sondern von dem Haupte der vollziehenden Gewalt, dem Kaiser, eingesetzt werden muß. Zweitens vertrat sie dieselbe dadurch, daß diese so eingesetzten Spitzen der örtlichen Verwaltungskörper unter einander im dienstlich-hierarchischen Verhältniß stehen, der Maire unter dem Sous-Préfet, der Sous-Préfet unter dem Préfet, dieser unter dem Minister. Dadurch ist aber keineswegs ein bloß hierarchisches und formelles Verhältniß gesetzt, wie das zum Theil in den deutschen Gemeinden der Fall ist. Dadurch nämlich, daß Maire und Sous-Préfet unter dem Préfet stehen und dadurch in Wahrheit Beamtete sind, sind sie auch jeder andern als der amtlichen Verantwortlichkeit entzogen. Sie sind nicht eigentliche Mitglieder der Gemeinde- und Kreisräthe, sondern sie sind das amtliche Haupt derselben. Sie sind daher nicht den Räthen verantwortlich dafür, daß sie ihre Beschlüsse überhaupt, oder daß sie sie richtig vollziehen, sondern ihre Verantwortlichkeit besteht nur gegenüber der höhern Behörde. Sie sind daher nicht etwa rechtlich verpflichtet, diese Beschlüsse wirklich auszuführen, sondern sie sind als Beamtete im Gegentheil verpflichtet, sie nicht auszuführen, wenn sie fürchten, daß dieselben mit ihren amtlichen Pflichten collidiren. Sie stehen deßhalb unter dem droit administratif und in letzter Instanz unter dem Conseil d'État, nicht aber unter dem droit communal. Zwischen der exekutiven Spitze und dem beschließenden und berathenden

Körper der Selbstverwaltung liegt daher dieselbe Kluft, derselbe Unterschied, dieselbe Entfremdung, wie zwischen Staat und Individuum überhaupt. Von einer Privatklage und bürgerlichen Verantwortlichkeit derselben ist natürlich keine Rede; sie gehören einer staatlich ganz anderen Welt, als die Räthe, deren Häupter sie sind. Das ist das erste Element der örtlichen Selbstverwaltung in Frankreich.

Das zweite Element derselben, das an sich freie Staatsbürgerthum, tritt nun dem entsprechend nur in der Weise auf, die wir schon oben bezeichnet haben. Es organisirt sich nur in Rathskörpern, den Conseils des französischen Systems. Die Funktionen dieses Systems von Conseils sind gleichfalls schon angegeben. Die Conseils haben das Recht zu beschließen (décider), zu berathen (délibérer) und zu begutachten (donner avis). Der Unterschied zwischen dem Arrondissement und der Commune besteht nur darin, daß die Objekte dieser Rechte etwas verschieden sind; und die Bestimmung dieser Objekte bildet dann eigentlich die Verfassung der örtlichen Selbstverwaltung.

1) Im *Arrondissement* zunächst steht der Sous-Préfet an der Spitze. „Il relève immédiatement du préfet, et ne peut se mettre en rapport avec l'autorité centrale que lorsqu'il y est provoqué exceptionnellement par cette autorité." Er ist daher gar nichts als ein Beamteter. Aber er hat an seiner Seite den Conseil d'Arrondissement und das Verhältniß beider ist im Wesentlichen Folgendes.

Zuerst steht der Sous-Préfet an der Spitze aller Maires als der Ortsbehörden. Mit ihnen hat er die ordentliche Verwaltung des Rekrutirungswesens, die letzte Entscheidung in örtlichen direkten Steuersachen, sein Gutachten in indirekten Steuerfragen; er hat die Oberaufsicht über alle Communalkassen, über die Geldverwaltung der Maires, sein Gutachten über alle, zur höhern Entscheidung vorbereiteten Communalfragen. Im Innern des Arrondissement ist er Oberpolizeirichter, im Wesentlichen wie der Justice of the Peace in England. Er hat daher die amtliche Gewalt, wo er es für gut findet, ein arrêté zu erlassen, gegen welches aber keine Privatklage, sondern nur die Beschwerde an den Préfet erhoben werden kann. Endlich ist er Oberinspektor aller öffentlichen Anstalten seines Arrondissement, des Wegewesens, der Irrenhäuser, und Mitglied der nicht katholischen Kirchengemeinden, denen er beizuwohnen hat.

Das Conseil d'Arrondissement, der Kreisrath, steht neben dem Sous-Préfet. Es ist der Form nach allerdings ein selbständiger Körper. Es soll nach dem Gesetz vom 28. Pluviose an VIII (17. Febr. 1800) aus elf Mitgliedern bestehen, deren wesentliche Aufgabe es war, die Steuerangelegenheiten des Kreises zu ordnen. Jenes Gesetz trug große

Sorge, daß dieser Rath nicht etwa zu einem wirklichen Selbstverwaltungskörper werden möge. Zuerst gab es der Regierung die Ernennung der elf Räthe, dann sollte der Rath nur einmal jährlich zusammentreten, und seine Sitzung nur 15 Tage dauern. So weit er nicht mit den Steuern des Staats zu thun hatte, sollte er nur „exprimer son opinion sur l'état et les besoins de l'arrondissement, et l'adresser au Préfet.“ Eine eigene Kreissteuer durch centimes additionnels besaß jedoch das Arrondissement nicht, die fiel unter das Departement. Das ganze Institut schien daher in der That ziemlich überflüssig. Allerdings gaben die Gesetze vom 22. Juni 1833 und 10. Mai 1838 dem Arrondissement das Recht, die Conseillers selbst zu wählen, aber ihre Funktionen wurden nicht erweitert, so daß man im Jahre 1848 sie lieber ganz aufhob und den alten Canton an ihre Stelle setzte. Allein im Grunde blieb das eine so rein formelle Aenderung, daß diese Bestimmung nie zur Ausführung kam. Das Gesetz vom 7. Juli 1852 hat sie definitiv rehabilitirt, aber freilich ihren Charakter nicht geändert.

Der Rath wird demnach aus den Cantons als Wahlkörper gewählt, jedesmal auf 6 Jahre. Seine Funktion ist eine doppelte. Er entscheidet, aber nur über die Repartition der direkten Steuern unter den Communen; dabei hat er selbst die Vorschriften des Conseil général zu befolgen. Er beräth über die Reclamationen, die aus dieser Repartition entstehen können. Er gibt sein Gutachten über gewisse Punkte des Wegewesens, Häfen, Brücken, Märkte ꝛc., und kann endlich an den Préfet durch seinen Präsidenten seine Ansichten über die Bedürfnisse des Kreises richten. — Das ist seine Stellung; er ist daher im Grunde nur Verwaltungsgemeinde für die direkten Staatssteuern, und zugleich für das ganze Steuerwesen ein Steuerrath, aber als solcher ist er allerdings von großem praktischem Nutzen, da er vorzüglich die Uebel des stabilen Katasters ausgleicht. Eine eigentliche Selbstverwaltung findet natürlich nicht statt.

2) Der *Canton* war seiner ursprünglichen Idee nach wohl die eigentliche Kreisgemeinde. Allein die Nothwendigkeit einer allgewaltigen Verwaltung ließ ihn dem Amtsorganismus in Sous-Préfet und Maire gegenüber zu mächtig erscheinen, denn in der That war und ist der Canton das einzige Organ im ganzen Organismus Frankreichs, das keine Beamteten an seiner Spitze hat. Seine Funktionen wurden daher fast auf nichts reducirt; er ist nur noch eine Einheit von Gemeinden, die keinen andern Zweck hat, als die Wahlen für den Conseil général und den Conseil d'Arrondissement vorzunehmen. Nur einmal in der ganzen Geschichte Frankreichs sehen wir einen Versuch, durch Entwicklung des Canton der Selbstverwaltung einen selbständigen Körper zu geben; es

ist das die Constitution von 1848, welche einen Conseil de Canton an die Stelle des im Grunde ganz amtlichen und höchst beschränkten Conseil d'Arrondissement setzen wollte, was aber niemals praktisch ward. Der Gedanke, ein von der Administration unabhängiges Organ aufstellen zu wollen, ist eben mit der ganzen französischen Entwicklung zu sehr im Widerspruch, als daß er Erfolg haben könnte. Die Idee der Verwaltungsgemeinde in Frankreich erhielt sich nur noch in dem französischen Juge de paix, den bereits das Gesetz vom 24. August 1790 einsetzte, und dessen Competenz der Canton ist. Ursprünglich ward derselbe gewählt; aber schon Napoleon setzte die Ernennung an die Stelle der Wahl durch Senatusconsult vom 16. Thermidor an X, und seit 1814 hat die Regierung jede Beschränkung in dieser Ernennung beseitigt. Wir fügen über die Competenz der französischen Friedensrichter hier nichts hinzu, da wir als bekannt voraussetzen, daß derselbe kaum eine Aehnlichkeit mit dem englischen hat, und im Grunde nichts anderes ist, als ein ursprünglich der Wahl und damit der Selbstverwaltung, und dann der Ernennung und damit dem Amtsorganismus angehöriges schiedsrichterliches Organ, dessen Wesen und Werth rein in die Politik der Rechtspflege fällt. Jedenfalls ist er der entscheidende Beweis, daß in Frankreich keine Selbstverwaltung möglich ist. Wird sie dort je möglich werden? Die Organisation der Ortsgemeinde gibt darauf die entscheidende Antwort. Ueber die Geschichte des Canton und seine Stellung in der Gesetzgebung vom Anfang unseres Jahrhunderts s. Thiers Hist. du Consulat I. L. VI. Die Literatur im Uebrigen fehlt gänzlich.

3) Die *Commune* und der *Maire*.

Offenbar sind die bisherigen Formen der örtlichen Selbstverwaltung in Frankreich nicht der Art, daß sie dem Bedürfniß nach freier Theilnahme der Völker an der Vollziehung, das der Theilnahme an der Bildung der Gesetze entsprochen hätte, genügen konnten. Das einzige Gebiet, in welchem die große Frage noch einmal aufgeworfen werden konnte, war das der Ortsgemeinde, der Commune.

In der That hat daher auch die Verfassung der Commune in Frankreich ihre eigene Geschichte. Der Verfasser hat versucht, sie in ihren Grundzügen darzustellen und sie mit der Entwicklung der Gesellschaftsordnung in Verbindung zu bringen. (Die Municipalverfassung Frankreichs. 1842. Französisch: De la Constitution de la Commune en France par *L. Stein*. Traduit de l'allemand par M. S. E. V. le Grand. 1859.) Diese Geschichte beginnt natürlich mit dem Entstehen der communalen Bewegung, welche der Verfasser bereits in seiner französischen Rechtsgeschichte (Theil 3) zum Theil dargelegt hat. Die Geschichte des französischen Gemeindewesens hat übrigens eine große und

zum Theil ausgezeichnete Literatur, die ihren Gegenstand weit geistreicher und einheitlicher behandelt als die Deutschen den ihrigen. Es ist nicht unsere Sache, an diesem Ort darauf einzugehen. Hier möge es mit Hinweisung auf diese Schrift verstattet sein, den Gang der Dinge so kurz als möglich zu charakterisiren, um den gegenwärtigen Zustand, wie ihn namentlich der Artikel: Organisation Communale im Dict. de l'administ. von Block sehr detaillirt aufführt, ohne sich weiter auf den historischen Bildungsproceß einzulassen, in seinem inneren Zusammenhange mit dem Obigen aufzufassen.

Es war bei den Bewegungen der französischen Revolution auf den ersten Blick klar, daß gerade in der Verfassung der Ortsgemeinde der Gegensatz der Principien, welche Frankreich bewegten, am deutlichsten heraustreten mußte. Daher dann die leicht verständliche Erscheinung, daß jeder große Abschnitt in jener Bewegung auch sein eigenes Municipalrecht erzeugte, während die übrigen Organe sich im Wesentlichen gleich blieben. Die erste Form war das Municipalrecht von 1789. Es ist die Gemeindeverfassung des noch jungfräulichen Gedankens der Freiheit, und daher die freieste Gemeindeordnung der ganzen französischen Geschichte. Noch hat das Volk Vertrauen zu seiner Freiheit und zur Kraft derselben, sich durch sich selbst erhalten zu können. Die Gemeinde wählt ihren gesammten Vorstand; dieser besteht aus dem Maire, dem Bureau und dem Conseil (Bürgermeister, Magistrat und Gemeinderath). Allerdings behält sich die Staatsverwaltung die Polizei vor, jedoch, da der Maire sie ausübt, ist sie in der That faktisch eine Gemeindepolizei. Die Auflösung der centralen Gewalt, die den ersten Bewegungen der Revolution folgte, hatte ihrerseits natürlich zur Folge, daß die ganze Verwaltung der Ortsgemeinde eine thatsächlich ganz unabhängige ward. Und hier war es nun, wo allerdings die Gefahr für die Herrschaft der revolutionären Principien eine große ward. Die Selbständigkeit der Commune bedrohte die Freiheit der Gesetzgebung. Das Weiterschreiten der Revolution erzeugte daher, was unter diesen Umständen nicht ausbleiben konnte. Die Schreckensregierung erschien auch in der Communalverfassung als Despotie der Freiheit. Statt der municipalen Organe der Verfassung traten die Commissaires der Regierung auf, und in den blutigen Stürmen von 1793 und 1794 ging das gesetzliche Maß unter der Gewaltherrschaft der Pariser Principien zu Grunde, bis endlich unter dem Direktorium die Mittelklasse unter dem Wahlspruch des Bedürfnisses nach „Ordnung" wieder ihre Herrschaft gewinnt. Daraus nun geht das Gemeinderecht von 1795 hervor. Dieß Gemeinderecht ist im Grunde nur die Organisirung der Gemeindeunfreiheit, die gesetzliche Unterwerfung unter die Ortsbehörde, die an

die Stelle der ungesetzlichen tritt, welche bisher geherrscht hatte. Mehr wollte die kaum zur Besinnung kommende Bourgeoisie vor der Hand nicht. Die neue Gemeindeordnung stellt daher zwei Principien auf, von denen das erste beibehalten wird, während nur im zweiten noch eine weitere Entwicklung stattfindet. Zuerst ist der *Maire*, bisher der bürgerliche Vorstand der Gemeinde, von jetzt an ein von der Regierung ernannter Beamteter, und das ist er geblieben. Er ist der Inhaber und Träger des Elementes der Action, wie wir es früher schon bezeichnet haben. „Il est chargé seul de l'administration active, et par conséquent il *nomme à tous les emplois* communales, lorsqu'il n'y a pas une loi spéciale sur une autre mode de nomination; il *révoque* les titulaires." (*Laferrière* Droit administr. L. II. T. II. Ch. III.) — Er hat daher keine Verantwortlichkeit gegenüber der Gemeinde, so wenig als irgend ein anderer Beamteter. Er fällt nicht unter das Gemeinderecht, sondern unter die justice administrative. Dann aber wird ihm ein Gemeinderath an die Seite gestellt, der die örtlichen Angelegenheiten zu verwalten hat. Aber dieser Körper, den man schon damals die Municipalité nennt, wird durch einen eigenen Commissaire du Gouvernement bewacht; das Gouvernement behält sich das Recht der Genehmigung und des Verbotes jedes Akts der Municipalité vor; es sind schon hier die Grundlagen der ganzen Municipalverfassung aufs Deutlichste sichtbar, die dann unter Napoleon ihre definitive Gestalt erhalten. Das Napoleonische Gemeindegesetz ist vom Februar 1800. Der Grundzug dieses Gesetzes ist die, nunmehr ganz klar durchgeführte Scheidung der beiden Elemente, der staatlichen und der bürgerlichen. Der Maire ist jetzt eine Ortsbehörde im vollen Sinne des Wortes und das persönlich der Regierung verantwortliche Haupt der Verwaltung; neben ihm steht der Gemeinderath, der *Conseil municipal*, der von jetzt an die Form der Theilnahme des Bürgerthums an der Gemeindeverwaltung bildet. Das Charakteristische ist, daß damit definitiv in der französischen Municipalverfassung dasjenige verschwindet, was wir den Magistrat nennen. An seine Stelle treten die Adjoints du Maire. Das bedeutet, daß das Gemeindebürgerthum definitiv von der Theilnahme an der vollziehenden Gewalt auch innerhalb der Commune ausgeschlossen ist; die Adjoints werden von der Regierung ernannt wie der Maire; es gibt von da an in Frankreich kein Gemeindeamt mehr, sondern nur noch Gemeinderäthe neben der staatlichen Ortsbehörde; ja die letztere empfängt sogar eine amtliche Uniform; selbst in der äußeren Form ist die Scheidung entschieden, und von jetzt an hat nur noch der Gemeinderath eine Geschichte. Diese nun ist einfach, aber in ihr sehen wir auch

für Frankreich den Satz bestätigt, daß die Geschichte der Gemeinde stets das Gegenbild der Verfassungsgeschichte des Staats bildet.

Napoleon, vor allen Dingen jeder Selbständigkeit abhold, ließ der Gemeinde auch nicht einmal das Recht, jenen machtlosen Gemeinderath zu wählen. In den Städten über 5000 Einwohner ernannte sie der Kaiser, in den kleineren der Préfet. Allerdings ward darin eine leichte Modifikation im Jahre 1802 vorgenommen. Allein im Wesentlichen blieb die Sache dieselbe. Die Gemeinde war damit nichts als ein amtlicher Körper mit dem Conseil municipal als Vertretung; die Selbstverwaltung war ganz aus Frankreich verschwunden. Die Restauration fühlte sich ihrerseits nicht berufen, dieß Verhältniß zu ändern. Sie behielt einfach die Napoleonische Gemeindeverfassung bei; ja sie versuchte sogar, die ständischen Elemente in dieselbe der Form nach zurückzuführen. Freilich blieb das ohne Erfolg; aber ohne Erfolg blieben auch die Bestrebungen, wenigstens den Gemeinderath und seine Wahl der Bürgerschaft zurückzugeben. Am 9. März 1828 antwortete die Kammer auf die Thronrede vom 15. Februar: Pour asseoir sur la véritable base l'édifice de vos libertés, Votre coeur paternel, Sire, nous rendra ces institutions municipales, monuments de nos anciennes franchises qui rappelle à la mémoire de Vos peuples ce qu'ils doivent à Vos ancêtres." Es blieb umsonst. Da kam die Revolution des Jahres 1830. Es war die Revolution der mittleren Classe gegen die andrängende Herrschaft der ständischen Welt. Sie siegte; in ihrem Gefolge mußte der Gedanke aufs Neue lebendig werden, daß die Theilnahme des Bürgerthums am Staatsleben ohne eine Theilnahme an der Gemeindeverwaltung keine vollständige sei. Das Julikönigthum mußte nachgeben. Es mußte sich bequemen, eine neue Gemeindeordnung zu erlassen. Aber wenn es das Haupt der bürgerlichen Mittelclasse war, so war es nicht weniger das Haupt der specifischen französischen Verwaltung. Es fand daher die Gränze der Freiheit, welche es der erstern in der Gemeinde gab, in den Forderungen, die es der zweiten zugestehen mußte. Und durch das Zusammenwirken beider entstand nun die Grundlage der heutigen Municipalverfassung Frankreichs, die aus den drei Punkten besteht, welche als Resultat der gesammten bisherigen Entwicklung betrachtet werden kann. Erstlich bleibt der Maire Beamteter; zweitens gibt es auch jetzt noch keinen Magistrat, keine Gemeindebeamteten, sondern die Stelle derselben wird vertreten durch die amtlichen Adjoints; drittens aber wird der Conseil municipal von der Gemeinde gewählt. Das sind die Grundsätze, welche zuerst das Gesetz vom 21. März 1831, dann das Gesetz vom 18—22. Juli 1837 durchführen. Die Basis der Wahl ist hier wie im Staate der

Census, das charakteristische Merkmal der Herrschaft der Bourgeoisie. Das erste Gesetz von 1831 kann man als die Grundlage der Gemeindeverfassung, das zweite von 1837 als die Grundlage der Gemeindeverwaltung bezeichnen. Diese Grundzüge sind bis auf den heutigen Tag geblieben. Mit ihm ist das Wesen der örtlichen Selbstverwaltung gegeben, und es ist nicht schwer, das Einzelne in diesem Rahmen anzuordnen. Wir wollen versuchen, die beiden Hauptseiten des Gemeindelebens, das Verhältniß derselben zur Regierung und das Verhältniß zur wirklichen Verwaltung demgemäß kurz hervorzuheben.

Was das erstere betrifft, so ist es ein doppeltes, das Verhältniß des Maire und das des Conseil municipal, welche zusammen das Corps municipal bilden. Der vom Kaiser bei größeren und vom Préfet bei kleineren Communen ernannte Maire ist zuerst das Haupt der Commune; il représente la communauté dans tous les actes qui la concernent, il gérit les biens, il gérante ses intérêts, il pourvoit à sa police locale — außerdem aber ist er Beamteter im Staatsorganismus: il est agent du Gouvernement, officier de l'état civil, officier de police judiciaire (Cod. d'Inst. civ. art. 9, 11—15, 50), juge de police (Cod. d'Inst. civ. art. 166—171) und juge administratif. Seine Entscheidungen sind daher arrêtés; er, und nicht die Gemeinde besitzt das Recht, Polizeiverordnungen zu erlassen, das ihm das Gesetz vom 18. Juli 1837 verliehen hat. Gegen diese arrêtés gibt es nicht wie in England Klagen, sondern nur Beschwerden beim Préfet, in zweiter Instanz beim Minister, in gewissen Fällen sogar beim Conseil d'État. Der amtliche Charakter des Maire ist daher ein ganz unzweifelhafter, und durch ihn ist daher auch die ganze vollziehende Gewalt der Gemeinde, die Verordnungs-, Organisations- und Polizeigewalt, in den Händen des Amts. Die Adjoints des Maire sind amtliche Magistratsräthe, deren specielle Beziehungen durch das Gesetz vom 5. Mai 1855 genau festgestellt sind. Auf dieser Basis ist der Gemeinderath und seine Funktion leicht zu verstehen. Der Conseil municipal entscheidet über die Verwaltung des Eigenthums der Commune; er beräth einerseits das Gemeindebudget, namentlich auch die Zuschläge, welche endgültig erst vom Préfet entschieden werden, und zweitens namentlich die Communicationsangelegenheiten innerhalb der Gemeindegränze; er begutachtet endlich die Verwaltung der öffentlichen Gemeindeanstalten, und zwar ihre wirthschaftliche wie ihre eigentliche Verwaltung. In diesen Grundsätzen des Gesetzes von 1837 ist nichts geändert worden. Seine Sitzungen sind nicht öffentlich, und der Maire hat das Recht, jede Verhandlung, die nicht genau in seine Competenz fällt, für nichtig zu erklären. Das Gesetz vom 8. Mai 1855 hat hier sehr scharfe Controle ausgeübt. Nur Paris

und Lyon sind etwas freier. Das ist das, was man in Frankreich Gemeindeverfassung nennt, und weßhalb die französische Sprache das Wort Selbstverwaltung nicht einmal übersetzen kann. Und daraus ergibt sich dann auch das zweite Verhältniß. Damit nicht etwa außerhalb der Gemeinde eine Selbstverwaltung durch Verwaltungsgemeinden entstehe, sind alle örtlichen Verwaltungsgebiete nicht wie in England selbständig, sondern Theil der Gemeinde. Die Ortsgemeinde ist die Einheit der Aufgaben der Verwaltungsgemeinde. Dahin gehört namentlich die kirchliche Verwaltung mit den Kirchen und Kirchhöfen, die Schule, die freilich eigentlich nur unter dem Maire steht, die Communicationsmittel, so weit sie innerhalb der Commune liegen. Das Armenwesen dagegen ist unter den Bureaux de bienfaisance wieder eine Staatsanstalt, deren leitende Organe vom Préfet ernannt werden, gerade wie die Krankenhäuser; die Ordnung derselben ist durch die Gesetze vom 31. Oktober 1821 und 8. Februar 1823 festgestellt. Die ganze Summe der Rechte der Selbstverwaltung ist somit auf ihrem eigensten Gebiete der eigenen Thätigkeit des Staatsbürgerthums genommen und von der ersteren ist auch der örtlichen Selbstverwaltung nichts übrig geblieben, das an sie erinnerte, als das Recht des Beschlusses über die Verwaltung des Privateigenthums der Gemeinde, welcher selbst noch wieder unter der unbeschränkten Genehmigung der amtlichen Stelle steht. Mohl hat die Literatur über die Funktion und das Recht des Maire ausführlich in seiner Literatur der Staatswissenschaft III, 256 ff., ohne jedoch auf den Begriff der Selbstverwaltung einzugehen.

Natürlich nun ist das Detail dieser Bestimmungen nur für die französische Verwaltung selbst von Wichtigkeit. Allein das französische Communalwesen in diesem weitern Sinne, wie wir es hier auffassen und wie es gewiß aufgefaßt werden muß, hat einen so großen Einfluß nicht bloß auf die ganze Entwicklung der Selbstverwaltung aller romanischen Reiche, sondern auch auf die Deutschlands gehabt, daß wir das Verständniß seines eigentlichen Charakters für eine der unabweisbarsten Bedingungen für das Verständniß der ganzen inneren Entwicklung Europa's seit dem Beginn dieses Jahrhunderts ansehen müssen. Für Deutschland aber ist dasselbe ganz besonders wichtig, weil in der That der wesentliche Unterschied in der Selbstverwaltung des vorigen und des gegenwärtigen Jahrhunderts auf vielen Punkten von der französischen geradezu erzeugt, aber auf allen Punkten von derselben durchdrungen und bestimmt worden ist. Das ist viel mehr der Fall, als man gewöhnlich annimmt. Frankreichs Einfluß auf uns war so groß, daß es alles an uns beherrscht und geändert hat, nur nicht unser eigenstes

Wesen. Und wir sagen daher, daß der Charakter unserer Zeit in Beziehung auf die Selbstverwaltung dahin geht, uns von den französischen Principien loszumachen, und nunmehr die englischen bei uns zur Geltung zu bringen. Um das aber ganz zu übersehen, müssen wir, wie gesagt, die ersten an und für sich, abgesehen von ihrer historischen Entstehung, uns vergegenwärtigen. Diese nun erscheinen in zwei Punkten.

Zuerst hat Frankreich den Gedanken durchgeführt, die Selbstverwaltungskörper in bestimmter Hierarchie unter einander zu stellen. Departement, Arrondissement, Canton und Commune sind hierarchisch gegliederte Verwaltungskörper. Diese Grundvorstellung hat die deutsche Selbstverwaltungsordnung in sich aufgenommen; ihr entsprechen der Form nach Landschaft, Bezirk und Gemeinde. Allein die Hierarchie Frankreichs ist nicht etwa eine Ueber- und Unterordnung der Selbstverwaltung, sondern vielmehr eine amtliche Hierarchie, in welcher jede Stufe nur mit einem ihr entsprechenden Conseil versehen ist. Die Hierarchie jener Körper drückt daher in der That kein System der Selbstverwaltung, sondern ein System der amtlichen Competenz aus. Und die deutsche Entwicklung, namentlich die preußische, hat dieses durchsichtige, aber keineswegs freie System bei sich aufgenommen, und die Ober- und Unterordnung der freien Verwaltungskörper zu einer Hierarchie der an ihrer Spitze stehenden Regierungsorgane gemacht; erst die österreichische hat sich von dieser französischen Idee befreit, und eine Hierarchie der Selbstverwaltung geschaffen. Demnach bricht das Princip der freien Selbstbestimmung auch in den übrigen Theilen Deutschlands durch, und dadurch entsteht wieder ein Theil jener bunten Verwirrung, die es uns so schwer macht, ein einheitliches Bild der deutschen Selbstverwaltung durchzuführen.

Das zweite Moment des französischen Systems besteht nun in jedem dieser Körper, und speciell in der Gemeinde darin, daß principiell die vollziehende Gewalt überhaupt nicht der Gemeinde, sondern nach wie vor der Regierung angehört. Dieß erscheint nun darin, daß erstlich die Gemeindevertretung selbst gar keine vollziehenden Organe besitzt, und daß zweitens das Haupt der Gemeinde, in welchem die vollziehende Gewalt vereinigt ist, gar nicht durch die Wahl bestimmt, sondern von der Regierung einfach ernannt wird und ihr Organ bleibt. Das ist die große Grundlage der strengen Einheit in der Verwaltung Frankreichs geworden, wie wir es schon oben dargelegt haben. Das Princip nun haben die deutschen Staaten in ihrer Weise aufgenommen und in ihrem Gemeindewesen verarbeitet; freilich ist dabei ein ganz anderes Resultat herausgekommen, weil eben, wie wir sehen werden, Deutschlands

Geschichte des Gemeindewesens auf dem Unterschiede zwischen Land- und Stadtgemeinde beruht. In den Landgemeinden nämlich ward darnach der Inhaber der Patrimonialgerichtsbarkeit zur amtlichen „Ortsobrigkeit" im Maire, der ein Privatrecht auf seine öffentliche Stelle hatte; in den freieren Gemeinden dagegen hielt die Regierung theils an dem Rechte der Bestätigung fest, theils ernannte sie direkt das Gemeindehaupt, zuweilen auf Grundlage gewählter Candidaten, zuweilen unmittelbar, so daß die Gemeinde als eigentlich ihr gehöriges Gebiet zuletzt nur die Verwaltung ihres Vermögens behielt. Die neue Entwicklung der deutschen Gemeinde hat daher denselben Charakter angenommen, wie die der französischen; es ist eine Gemeindeverfassung ohne Gemeindeverwaltung. Daher fehlen uns bis jetzt in der deutschen Gemeinde die großen Principien des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, namentlich die Scheidung der beschließenden von der ausführenden Gewalt und damit auch die Anwendung der Grundsätze der Verantwortlichkeit und des Klage- und Beschwerderechts, was uns freilich nicht wundern darf, da sie ja auch in der Verfassung der Staaten nicht zur Entwicklung gediehen sind. Es wird daher noch viel dazu gehören, bis das Princip der Freiheit neben dem der Einheit in der Verwaltung dieser Körper zur rechten Geltung gelangt; und wieder werden wir sehen, wie Deutschland auch hier das englische Element des ersteren mit dem französischen des letzteren in der ihm eigenthümlichen Weise verarbeitet.

d) Deutschlands Gemeindewesen. Die Elemente der Geschichte desselben seit dem neunzehnten Jahrhundert. Die drei Hauptepochen. Gegenwärtiger Zustand. Charakter des Gemeindewesens in Oesterreich, Ungarn und Preußen.

Vielleicht bei keinem Theile der ganzen Staatslehre entbehren wir in der deutschen Wissenschaft so sehr den freien, über die örtlichen Gränzen und die innern Besonderheiten des eigentlich deutschen Rechts hinausgehenden Blick, als in dem Gebiete, welches wir das deutsche Gemeindewesen nennen. Bei aller Sorgfalt, mit welcher auch einzelne Theile dieses Gebietes behandelt sind, und bei allem Eifer für eine freie Entwicklung desselben müssen wir daher gestehen, daß die Lehre vom Gemeinderecht in der deutschen Staatsrechtslehre der unvollkommenste und unklarste Theil der letzteren ist, weßhalb denn auch nirgends ein auch nur annähernd richtiges Bild desselben gegeben wird. Die einzelnen örtlichen Verfassungs- und Verwaltungsordnungen der Gemeinden sind zwar trefflich genug dargestellt; allein eine Reihe von Gründen, die sich aus dem Folgenden ergeben werden, haben uns nicht zum Bewußtsein des deutschen gegenwärtig gültigen Rechts der

Selbstverwaltung gelangen lassen. Und dennoch ist dasselbe nicht bloß viel reicher wie das französische und selbst das englische, sondern in vieler Beziehung auch weiter fortgeschritten. Nirgends ist Deutschland individueller gestaltet als in seiner örtlichen Selbstverwaltung; aber nirgends ist es auch unfertiger. Und führen wir diese Erscheinung auf ihren letzten Punkt zurück, so liegt derselbe zunächst in der bisher noch immer durchgreifenden Beschränkung der Idee der Selbstverwaltung auf die Ortsgemeinde, die man wesentlich aus historischen Gründen noch immer als die eigentliche Trägerin der Selbstverwaltung ansieht. Daraus zunächst erklärt sich der äußere Unterschied des deutschen Gemeindewesens von dem zu andern Ländern. Während darnach Englands örtliche Selbstverwaltung ihren Schwerpunkt in der Verwaltungsgemeinde und ihrer juristischen und administrativen Selbständigkeit hat, Frankreich dagegen die Verwaltungsgemeinde fast ganz beseitigt, und die örtliche Selbstverwaltung nur noch in der Beschlußfähigkeit der örtlichen Räthe erhält, liegt in Deutschland das Hauptgewicht der örtlichen Selbstverwaltung in der Ortsgemeinde. Während ferner in England das Gemeindebürgerthum auf dem Grundbesitze ruht, in Frankreich auf der staatssteuerbaren Persönlichkeit, erscheinen dagegen in Deutschland noch streng geschieden die großen Gruppen und Rechte des ständischen und des staatsbürgerlichen Gemeindebürgerthums. Während daher England keinen wesentlichen Unterschied zwischen Stadt- und Landgemeinde anerkennt, und Frankreich gar keinen, ist der Unterschied beider eins der großen Principien des deutschen Gemeindewesens, denn die Stadt erscheint als die Gemeinde der staatsbürgerlichen Gesellschaft, das Land als die Gemeinde der Reste der Geschlechter- und ständischen Ordnung. Während daher England zwischen seiner örtlichen Selbstverwaltung und der Staatsverwaltung kein anderes Mittelglied hat, als das des bürgerlichen und criminellen Gerichts, und Frankreich mit der untersten Stufe der Selbstverwaltung, der Gemeinden, auch alle Mittelstufen einfach in den mechanischen Amtsorganismus des Departements aufnimmt, hat Deutschlands örtliche Selbstverwaltung höchst eigenthümliche Mittelorgane, die in den bei weitem meisten Fällen nur dazu bestimmt sind, dem von der Ortsgemeinde bewältigten, aber von ihm abgeschiedenen ständischen Elemente einen selbständigen Antheil an der Selbstverwaltung zu geben. Eben diese strenge Verbindung mit dem örtlichen Recht und der örtlichen Gestalt der deutschen Selbstverwaltung, die meist auf geschichtlichen Gründen beruht, hat es schließlich bewirkt, daß in Deutschland, trotz seines Princips der Selbstverwaltung doch keine Entwicklung der Verwaltungsgemeinde stattgefunden hat; während dieselbe in England ganz selbständig dem

Selfgovernment überlassen, in Frankreich aber als Funktion der amtlichen Organe mit dem Systeme der Conseils in zum Theil höchst zweckmäßiger Weise verbunden ist, erscheint sie in Deutschland fast ausschließlich als Aufgabe der staatlichen Verwaltung. So ist diese örtliche Selbstverwaltung Deutschlands eine höchst individuelle Gestaltung der letzteren. Die Elemente nun, welche sie dazu gemacht haben, sind historische. Aber diese Elemente sind wieder in den verschiedenen Ländern höchst verschieden gestaltet. Ein kräftiges einheitliches Leben hat es in Deutschland trotz aller Phrasen niemals gegeben. Jene Besonderheiten der einzelnen Länder haben sich daher vollkommen frei entwickeln können. Jeder Staat in Deutschland erscheint daher wieder mit seinem System der örtlichen Selbstverwaltung. Jeder Staat hat wieder besondere Gesetze, oft auch besondere Principien, oft besondere Namen für das Gleiche, oft gleiche Namen für das Ungleiche. Dennoch ist die Grundlage eine gemeinschaftliche und gleichartige; alle diese Namen, Gestaltungen und Rechte sind zuletzt doch Kinder Einer Mutter, und das Gefühl, daß ein gemeinsames Geschick alle beherrscht und gemeinsame Thatsachen allen zum Grunde liegen, hat dieß Volk auch in seiner größten Zerfahrenheit und Unklarheit niemals verlassen. Und so muß die Wissenschaft denn allerdings und mit vollem Rechte den Begriff einer deutschen örtlichen Selbstverwaltung zum Grunde legen, und dabei versuchen, die mannigfachen Unterschiede auf gemeinsame Kategorien und Thatsachen zurückzuführen. Das ist das Ziel des folgenden Versuches.

Um nun diesen Versuch durchzuführen, wird man zuerst den allgemeinen Charakter der Entwicklung des deutschen Gemeindewesens feststellen müssen; denn allerdings ist er ein ganz anderer als der französische und englische. Und erst wenn dieß geschehen ist, kann man zur Vergleichung der positiven Einzelheiten übergehen.

Offenbar sind nämlich die Verschiedenheiten des positiven Gemeinderechts in Deutschland nicht willkürlich und zufällig entstanden, sondern sie sind Ergebnisse einer historischen Entwicklung. Bei aller Verschiedenheit lebt in demselben ein gemeinschaftlicher Geist; dieselbe große historische Kraft, welche die Eine dieser Ordnungen erzeugt hat, hat auch bei der andern mitgewirkt; es geht Ein und derselbe große historische Proceß durch diese Bildungen hindurch; an ihnen erscheinen die Differenzen als verschwindende Momente; durch ihn werden sie verständlich, ihm gegenüber werden sie statt zu feststehenden Unterschieden, vielmehr zu Graden oder Stadien Einer und derselben Fortbildung, und ihn zu erfassen als die eigentlich wahre historische Thatsache des deutschen Gemeindewesens, muß, so scheint es uns, Aufgabe und Inhalt der Bearbeitung

des deutschen Gemeindewesens sein. Erst dann kann man auch von der Individualität des Gemeindewesens der einzelnen deutschen Staaten reden; denn in der That sind dieselben ja nicht reine Individualitäten, sondern vielmehr Individualisirungen der gemeinsamen deutschen Rechtsbildung, und es ist kein Zweifel, daß alle bisherigen Bearbeitungen von dieser leitenden Thatsache auch wirklich beherrscht worden sind.

Allein so wie man nun von diesem Standpunkt aus sich in die einzelnen Erscheinungen verliert, so wächst der Stoff durch unabsehbare Variationen im Einzelnen und selbst im Ganzen in dem Maße, daß selbst deutscher Fleiß dabei nicht mehr zu einem Abschluß kommt, wie zuletzt noch Gierke uns wieder gezeigt hat. Will man daher in Geschichte und Gegenwart von einem deutschen Gemeindewesen im Ganzen reden, so bleibt in Wahrheit nichts anders übrig als neben und über dem rein historischen der systematische Weg.

Deutschland hat es nämlich nie zu einer gemeinsamen Gemeindegesetzgebung gebracht, wie England und Frankreich. Es unterscheidet sich vielmehr wesentlich von beiden dadurch, daß es die Bildung von Lokalstatuten auf Grundlage einer principiellen Gemeindeverfassung als Grundform der Bildung seines positiven Gemeinderechts anerkannt hat. Das ist tief aus dem Wesen des deutschen Geistes geflossen. Das Gemeingültige ist ihm auch hier der Gedanke, und in der That sind die (Reichs-) Gemeindeordnungen, seien sie nun Paragraphen der Verfassung, seien sie selbständige Gesetze, nichts anders als die zum Gesetze erhobenen Principien des geltenden Gemeinderechts, während die Ortsordnungen nur die örtliche Verwirklichung derselben enthalten, und auf dem Grundgedanken beruhen, daß die Modifikationen des Allgemeinen aus der Berechtigung thatsächlicher Besonderheiten hervorgehen. Es ist der Begriff in seinem selbständigen einheitlichen Leben neben der That in der Fülle ihrer wechselnden Erscheinungen. Das deutsche Rechtsleben will es daher auch auf diesem Punkte, daß man es in seinem Kerne begreife; es gibt keinen andern Weg, weder im Gemeindewesen noch anderswo, um zum wahren Verständniß desselben zu gelangen.

Daher stehen wir auch keinen Augenblick an, dieses gemeinsame Element des specifisch deutschen Gemeindewesens dadurch zu erklären, daß wir es, statt auf die Kategorien der Gesetzgebung, vielmehr auf die des Wesens der Gemeindeverfassung selbst zurückführen. Wir müssen die allgemeine Entwicklung dieses Rechts nicht durch die allgemeine Geschichte, sondern durch die Elemente der Verfassung, der Verwaltung, des staatlichen Rechts und des Systems des Gemeindewesens erklären;

denn auch das gegenwärtige Recht kann nur durch diese Reducirung seiner einzelnen Bestimmungen auf jene Grundverhältnisse richtig beurtheilt werden, wie wir unten sehen werden.

Wir werden nun in dieser Beziehung die frühere Zeit nur andeuten. Unsere Aufgabe liegt vielmehr hier in unserem Jahrhundert; seinen allgemeinen Charakter festzustellen, halten wir für um so nothwendiger, als man sich wohl nur seltener darüber Rechenschaft ablegt.

In der ersten Epoche der Geschlechter- und Ständeordnung gibt es bekanntlich nicht etwa bloß Gemeinden, sondern der Staat ist fast in der Selbständigkeit derselben aufgegangen. Er hat noch so gut als gar keinen Einfluß auf das innere Leben derselben. Von einer gesetzlichen Reichsgemeindeordnung, von einer Oberaufsicht, von Eingriffen einer staatlichen Thätigkeit ist noch gar keine Rede. Das aber ist keineswegs eine bloß negative Thatsache.

Denn die entscheidende Folge davon ist, daß die Gemeinden, sich ganz selbst überlassen sind; das heißt, in Verfassung und Verwaltung herrschen in allen Gemeinden unbeschränkt die gesellschaftlichen Elemente, und die Gemeindeordnungen dieser ganzen, Jahrhunderte dauernden Epoche geben uns daher ein unendlich buntes und reiches Bild von all den verschiedenen Verfassungen, welche auf dem vielfachen Zusammenwirken der Geschlechter- und Ständeordnung, auf Einem Punkte zusammengedrängt, entstehen können. Es ist bekanntlich so gut als unmöglich, alle deutschen Gemeindeverfassungen bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts auch nur zu sammeln, geschweige denn im Einzelnen zu bearbeiten. Dennoch sind sie in ihrem tieferen Wesen in hohem Grade einfach und leicht zu beherrschen; denn sie sind stets nur Consequenzen des Gesetzes, daß jede Verfassung und Verwaltung, also auch die der Gemeinde aus der herrschenden gesellschaftlichen Ordnung hervorgeht. Mit wenig Worten lassen sich daher die großen Kategorien darstellen, in denen das Gemeindewesen in dieser Zeit auftritt. Sie sind aber von großer Wichtigkeit, weil sie keineswegs mit dem 19. Jahrhundert verschwinden, sondern vielmehr sich großen Theils noch forterhalten, und somit gleichsam die Substanz bilden, welche die Entwicklung unseres Jahrhunderts umgestaltet, an deren zähem Widerstande die letztere zum Theil scheitert, und welche uns dasjenige erklärt, was aus Begriff und Wesen der Gemeinde eben nicht erklärt werden kann. Diese, auf den gesellschaftlichen Elementen beruhenden Kategorien der alten Gemeindeverfassungen sind aber folgende.

Die älteste, mit dem 18. Jahrhundert beinahe ganz verschwundene ist das Dorf der Vorzeit mit den ursprünglich freien Bauerngeschlechtern, dem gewählten Bauernvogte.

Die zweite ist die der Grundherrlichkeit mit dem erblichen Herrn, der alle öffentlichen Rechte als sein Privatrecht besitzt, und in welcher die Hintersassen nur noch die Ordnung ihrer gegenseitigen Angelegenheiten durch gewählte Vorstände hin und wieder zu verwalten haben. Sie ist die unfreieste Form der Gemeinde.

Die dritte ist die alte Stadt, in der die Geschlechterordnung durch die Patrizier und ihre verfassungsmäßigen Rechte, die Ständeordnung durch die Verfassungsrechte der Corporationen, Zünfte und Innungen vertreten sind.

Die vierte ist die neue Stadt, in welcher die Ständeordnung die Geschlechterordnung entweder vollkommen vernichtet oder doch unterwirft und deren Verfassung wesentlich auf Zünften und Innungen beruht.

Von dieser aus geht nun eine neue Bewegung, in welcher allmählig der Begriff und das Recht des Bürgers an die Stelle der Zunft- und Innungsrechte tritt, und Wahl- und Stimmrecht auf die Ansässigkeit statt auf die Arbeitsordnungen der ständischen Zeit zurückgeführt sind.

Jede dieser großen Kategorien bildet sich nun selbständig aus, fast ohne allen gegenseitigen Einfluß. Dabei ist aber zugleich der materielle Umfang dieser Gemeinden von großer Bedeutung; denn einige sind so groß, daß sie selbst wieder andere Gemeinden in sich einschließen, und ihre Gemeindeordnung daher bereits von Anfang an die Elemente des Systems des Gemeindewesens entwickelt. Dieß kommt namentlich bei den großen Grundherrlichkeiten und den großen Städten vor, welche Dorfschaften, zum Theil auch wieder kleinere Städte umfassen. Dadurch entsteht die, jene Zeiten von einer andern Seite charakterisirende Erscheinung der Herrschaft einer Gemeinde über die andere. Diese Herrschaft nun äußert sich darin, daß die herrschende Gemeinde die Hauptpunkte der Verwaltung der untergeordneten entzieht und sich dieselbe vorbehält. Der Rechtstitel dieser Entziehung der Selbstbestimmung ist dabei nicht etwa eine organische Idee der Verwaltung, sondern das private Recht der herrschenden Gemeinde und ihr Interesse, und so entsteht jene Grundauffassung des deutschen Systems des Gemeindewesens, welche auch gegenwärtig noch mehr Geltung hat als gut ist, daß nämlich das System der Gemeinden nicht etwa in der Gemeinschaft aller Verhältnisse der Selbstverwaltung besteht, sondern eine Theilung derselben in höhere oder allgemeinere und niedere Competenz enthält. Es ist die Form der Verwaltungsgemeinde und der Ortsgemeinde, aber dem Inhalt nach die Herrschaft einer Gemeinde über die andere, die so unbezweifelt ist, daß noch in unserem Jahrhundert z. B. die Städte

als „Gutsherren" der ihnen gehörenden Dorfschaften in den Städteordnungen aufgeführt erscheinen.

Dieß nun ist das Gemeindewesen der früheren Zeit, wie es aus dem Zusammenwirken der gesellschaftlichen Faktoren und Elemente hervorgeht. Dazu kommt nun seit dem 17. Jahrhundert das zweite große Element, der Staat mit seiner Regierungsgewalt in der Form der „Obrigkeit."

Wir können den Erfolg des Eingreifens der Regierung in jene Gestalt des Gemeindewesens sehr kurz bezeichnen. Da die Regierung grundsätzlich das Eingreifen der Volksvertretungen, namentlich der Landschaften von sich weist, so ist sie auch im Anfange ganz unempfänglich gegen die gesellschaftlichen Unterschiede; ihr genügt es, die Gewalt zu haben. Sie unterwirft sich daher unbedingt die Gemeindeverwaltung, läßt aber die Gemeindeverfassung bestehen. Die Regierung wird daher zu einem allenthalben gleichartigen und gleichartig wirkenden Organismus, die Selbstverwaltung behält dagegen, so weit sie überhaupt noch Rechte hat, vollkommen die alte Gestalt. Es wird einfacher und allenthalben geltender Grundsatz, daß alles, was diese Gemeindekörper thun, nur unter Zustimmung und Genehmigung der „hohen Obrigkeit" geschehen darf; allein nach welchen Regeln die Gemeinden ihre „erlaubten" oder vorgeschriebenen Funktionen vollziehen, dagegen ist die Regierung ganz gleichgültig. Von einer Gemeindegesetzgebung, von Gemeindeordnungen u. s. w. ist keine Rede. Es ist die Form der Einheit des Staats, in welcher die Selbstverwaltung in unfreier Gestalt ein unbedeutendes, jedes sichern Bewußtseins baares Leben fortführt. Das ist der Zustand des vorigen Jahrhunderts.

Aus diesem Zustande ist nun das gegenwärtige hervorgegangen; aber nicht wie in Frankreich, mit plötzlicher, gewaltsamer Umwälzung, sondern mit langsamer und daher zum Theil höchst unvollkommener Entwicklung. Man muß daher in der Beurtheilung des gegenwärtigen Zustandes vor allen Dingen im Auge behalten, daß das Vergangene auf allen Punkten noch in dem jetzt Geltenden fortlebt, und daß eben dieß Vergangene uns erklären muß, was aus dem Wesen der Sache nicht erklärt werden kann.

Es ergibt sich nämlich schon daraus, daß das Gemeindewesen unserer Gegenwart nichts weniger als vollendet ist, ja in dem größten Theile von Deutschland sind noch nicht einmal die Hauptprincipien desselben zur vollen Anerkennung gediehen. Wir werden nun unten die Gelegenheit haben, das deutsche Gemeindewesen in seinen einzelnen Punkten genauer zu beleuchten; hier werden wir nur den allgemeinen Entwicklungsgang charakterisiren. Derselbe ist aber dadurch von großer

Bedeutung, daß uns das bestehende Gemeindewesen nicht etwa bloß eine Reihe von geltenden Rechtsnormen darbietet, sondern vielmehr einen Spiegel der herrschenden Faktoren in Staat und Gesellschaft überhaupt abgibt, der wie kein anderer geeignet ist, uns vor Optimismus zu bewahren.

Deutschland hat auch in unserem Jahrhundert den ursprünglichen Gedanken festgehalten, daß die Selbstverwaltung eine der großen Grundlagen der freien Staatsordnung sei. Allein sein Gemeindewesen ist in seinem gegenwärtigen Stande gerade so gut das Ergebniß der beiden Faktoren, der gesellschaftlichen Elemente und der Regierung, als früher. Ihre Geschichte ist daher die wahre Geschichte der Gemeinden, jetzt wie vor einem Jahrtausend.

Als nun nach den französischen Kriegen die neue Staatenbildung im deutschen Bunde zur Geltung kam, war Eine der großen Bedingungen derselben die Aufhebung der alten Reichsstände und ihre Unterordnung unter die neuen Staaten. Die alten Reichsgemeinden verloren daher ihre Souveränetät, wurden aus kleinen Staaten große Gemeinden. Die erste und natürlichste Folge war daher die, daß die neuen Staaten ihre Regierungsgewalt auch über diese früher selbständigen Körper sicherten. Princip ward daher jetzt, daß das ganze Gemeindewesen gegenüber dieser Regierung seine Selbständigkeit aufgeben mußte. Es geschah dasselbe, was die französische Organisation de la Commune bestimmt hat; zuerst und vor allen Dingen ward die Gemeinde ein Amtsbezirk. Eine Selbständigkeit der ersteren gegenüber dem letzteren war wenigstens im Anfange durch die neuere Staatenbildung ausgeschlossen.

Damit war das erste Bedürfniß erfüllt. Natürlich war, so wie diese Unterordnung feststand, die Regierung zufrieden. Die innere Verfassung der Gemeinde kümmerte sie im Anfang wenig, wenn nur die Verwaltung nicht den Anspruch machte, gegenüber der Regierung selbständig zu sein. Die alten vier oder fünf Grundformen der Gemeinden blieben daher im Anfange einfach nach wie vor bestehen. Aber Eins war gewonnen. Die Einheit war durch die Regierung hergestellt; die Gemeindesouveränetät war aufgehoben und die Verwaltung der Gemeinde daher im Ganzen den Gesetzen des Staats unterworfen. Der Staat war jetzt der rechtbildende Körper, statt daß es bisher die Gemeinde gewesen. „Vom Könige geht alle Staatsgewalt aus.“ Das war es, was der Staat an und für sich dem Gemeindewesen bringen konnte. Die Freiheit mußte durch eine andere Gewalt kommen. Sie ist es, welche die spätere Geschichte der Gemeinden beherrscht. Es ist die neue staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung, die

jetzt das Gemeindewesen gestaltet. Wir erfassen sie an dem Punkte, wo sie am verständlichsten ist, an der Grundform ihres **Besitzes**.

Und hier können wir in Beziehung auf das, was wir bereits im VII. Band (Entwährungslehre) gesagt haben, kurz sein.

Es sind zwei Dinge klar. Erstlich ist natürlich an eine freie Landgemeindeordnung nicht zu denken, so lange noch der kleine Grundbesitz unfrei ist. Zweitens ist auch eine Stadtgemeindeordnung nicht durchführbar, so lange Zunft und Innung über den Einzelerwerb herrschen. Denn jede freie Ordnung setzt voraus, daß der Einzelne im öffentlichen Recht dem andern gleich sei: die Unfreiheit des Grundbesitzes aber, so wie die Unfreiheit des Gewerbes sind in der That nichts anderes, als öffentlich rechtlich anerkannte Ungleichheiten der einzelnen Staatsbürger. **Hätte** daher auch der Staat wirklich freie Gemeindeordnungen gegeben, sie wären ohne Bedeutung geblieben, denn das erste Element derselben, der freie und gleichberechtigte Staatsbürger, fehlte. War also das, was der Staat gab, nicht der Idee der Freiheit entsprechend, so war in der That nicht er daran schuld, sondern die noch von Geschlechter- und ständischen Rechten beherrschte Gesellschaft. Man klagte den Staat daher vielfach an, aber man that ihm Unrecht, denn in der Verfassung **kann** er nur die gegebenen gesellschaftlichen Elemente zum juristischen Ausdruck bringen. Und es war daher klar, daß das deutsche Gemeindewesen nicht anders zu einer neuen freien Gestalt kommen konnte, als vermöge der **Befreiung von Besitz und Erwerb**. Das war daher die wahre Lösung des neuen Jahrhunderts. Die beiden großen elementaren Bedingungen der Gemeindefreiheit waren daher nicht Verfassung und Verwaltung der Gemeinden, sondern **Grundentlastung und Gewerbefreiheit**. Erst wenn man die Geschichte der Entwicklung dieser beiden Principien besitzt, besitzt man die Elemente der Geschichte des Gemeindewesens in Deutschland.

Nun müssen wir unsererseits diese Geschichte wohl als bekannt voraussetzen, obwohl die Geschichte der Gewerbefreiheit noch keine einschneidende Behandlung erfahren hat. Die wesentlichsten Thatsachen jedoch, um die es sich dabei handelt, stehen fest. Die allgemeine, juristisch und administrativ jedoch noch nicht formulirte Idee beider Grundrechte der wirthschaftlichen Freiheit datirt allerdings schon aus dem Anfang unsers Jahrhunderts. Bis zum Jahre 1830 jedoch kommen sie zu keiner festen Gestalt. Der wesentliche und dauernde Erfolg der Bewegung des Jahres 1830 ist jedoch eben der ernstliche Beginn mit Grundentlastung und Gewerbefreiheit. Zwanzig Jahre hindurch arbeitet man dann an der ersten, bis sie zur Durchführung gelangt, und auch dann noch wie in Preußen unvollständig bleibt; dreißig Jahre strebt

man nach der Gewerbefreiheit, die erst durch Oesterreichs Gesetzgebung von 1859 zum öffentlichen Recht wird. Es ist eine noch dazu nicht einmal vollendete Arbeit eines halben Jahrhunderts, welche uns diese beiden Worte bezeichnen. Wird man nun begreifen, weßhalb Deutschland gegenüber Frankreich so unmächtig war, nachdem man erkannt hat, worin es um fünfzig Jahre hinter demselben zurückstand?

So wie nun diese Entwicklung, aufgehalten und doch unaufhaltsam, weiterging, folgte ihr die Gemeindegesetzgebung in Deutschland nach. Theilen wir die Entwicklung der Grund- und Gewerbefreiheit in drei Epochen — von 1808 bis 1830, von 1830 bis 1848, und von 1848 bis zur Gegenwart, so müssen wir sagen, daß jede dieser drei Epochen auch eine ihr entsprechende Epoche in der Gemeindegesetzgebung Deutschlands bildet. Der Fortschritt des letzteren ist ein großer, aber ein langsamer. Und das ist jetzt klar, daß es nicht möglich ist, nachdem wir in Deutschland weder die Grundentlastung noch die Gewerbefreiheit schon ganz durchgeführt haben, eine Gemeideverfassung zu besitzen, die auch nur einigermaßen der Idee derselben entspräche. Der einzige Staat, der jene beiden Principien zur vollen Geltung gebracht hat, Oesterreich, hat auch eine vollkommen freie Gemeindeverfassung. Für das übrige Deutschland dagegen muß man als Regel annehmen, daß der Maßstab für die letztere stets in dem Maße der Entwicklung des ersteren gesucht werden muß. Und dieß ist nun die erste allgemeine Grundlage für die Beurtheilung des deutschen Gemeindewesens.

Die zweite ist daneben sehr einfach und leicht verständlich, wenn man die Bedeutung der ersten festhält. Sie besteht in dem natürlichen Verhältniß der Regierung zu derselben. So lange nämlich auf der obigen Grundlage die Gemeinden eigentlich ständische Körper waren, konnte es auch keine wahre, auf dem allgemeinen Wahlrecht basirte Volksvertretung und mithin auch keine wahre Selbstverwaltung geben. Es fiel daher den Regierungen gar nicht ein — wir wissen kein besseres Wort — den Gemeinden, die sich gesellschaftlich gegen den Staat abschloßen, eine wirkliche Autonomie zu gewähren. Sie nahmen es als etwas ganz selbstverständliches an, daß diese Gemeinden, die ja im Grunde nicht viel besser waren, wie die des vorigen Jahrhunderts, mindestens in demselben, wo möglich in noch größerem Abhängigkeitsverhältniß von ihnen stehen müßten wie früher. Wie war es in der That denkbar, den Millionen von Bauern, die noch unter dem Prügelgericht der Gutsherren standen, oder den Bürgern, die zur Verehelichung und zum selbständigen Handwerksbetrieb die Erlaubniß ihrer eigenen Concurrenten bedurften, einen Theil der vollziehenden Gewalt einzuräumen? Die Regierungen stellten sich daher in ganz Deutschland auf den Stand-

punkt, die Organe der Selbstverwaltung als „Ortsobrigkeiten" anzusehen und daher die zwei Principien, in denen sich die Oberaufsicht dieser ganzen Epoche erschöpft, und die noch gegenwärtig in dem bei weitem größern Theile Deutschlands geltendes Recht sind: erstlich: Bestätigung der Wahlen, und zweitens: Genehmigung der Beschlüsse der Gemeinden. Das war Grundsatz und das blieb Grundsatz. Und die Selbstverwaltung in Deutschland ist bis zum gegenwärtigen Augenblick noch immer nur die Gesammtheit von Rechten, welche innerhalb dieser Gränzen von den Gemeinden ausgeübt werden. Das ist der Charakter des öffentlichen Rechts derselben.

Daran schloß sich dann die weitere Erscheinung, die nicht minder bezeichnend für diese Entwicklung ist. War dem nämlich so, so folgte gleichsam von selbst, daß es unnöthig und fast irrthümlich war, eine bestimmte Scheidung der beschließenden und vollziehenden Gewalt innerhalb der Gemeinden zu suchen und die Competenz der Organe in der Gemeindeverfassung fest zu formuliren. Man kam ein halbes Jahrhundert lang überhaupt nicht zu dem Gedanken, daß die Gemeinde eine Selbstthätigkeit haben könne, welche über die Verwaltung des eigenen Vermögens und eben über die Aufnahme neuer Mitglieder hinausgehe. Es war daher auch gar nicht nöthig, zu einem Systeme der Verantwortlichkeit innerhalb der Gemeinde zu gelangen; man stellte sich vielmehr auf den französischen Standpunkt, und ließ, meist ganz ausdrücklich, dem Bürgermeister und Rath die Exekutive, aber auch die beschließende Gewalt, und gab den Stadtverordneten nur das Recht zu „rathen," zu „beaufsichtigen," zu „controliren," ihre „Zustimmung" zu geben, „Eingaben" zu machen u. s. w., ohne jemals zu fragen, wie weit denn dieses Recht gehe, welchen Inhalt es habe? Der Gedanke, daß die wahre innere Freiheit der Gemeinde denn doch nur auf dem verfassungsmäßigen Verhältniß und Recht der beschließenden zur vollziehenden Gewalt beruhe, kam der Gesetzgebung und selbst dem Volke überhaupt nicht, weil eben die beschließende mit der vollziehenden Gewalt in dem Bürgermeister und Magistrat gerade in derselben Weise vereinigt war, wie im Königthum des vorigen Jahrhunderts. Von einer freien Gemeindeverfassung konnte daher bis auf die neueste Zeit überhaupt keine Rede sein; in der That macht die ganze deutsche Gemeindegesetzgebung unsres Jahrhunderts durch und durch den Eindruck, daß sie so viel als nur immer möglich von der französischen angenommen hat, und hätte es bloß an den Regierungen gelegen, so würden wir eben gar nichts als die französische Unselbständigkeit der Commune einerseits, und eine wohlorganisirte Geschlechter- und Ständeherrschaft in den größeren Verwaltungsgemeinden als specifisch deutsches Element andrerseits gehabt haben.

Indessen verhielten sich dabei trotz aller Bevormundung und aller feudalen Elemente in dem deutschen Gemeindewesen zwei Elemente, welche als der Keim der besseren Gestaltung angesehen werden müssen. Es ist von entscheidender Bedeutung, sie fest ins Auge zu fassen, da sie es sind, welche uns die Ueberzeugung geben, daß wir in nächster Zeit schon ein wahres deutsches Gemeindewesen besitzen werden. Das erste dieser Elemente ist die Wahl der Organe der Gemeinde. Vermöge dieses Princips ist die Gemeinde etwas anderes als ein amtlicher Körper; in ihr ruht der Keim der Selbständigkeit derselben. Es ist nicht möglich, daß auf die Dauer die Bestätigung der Regierung, die, wie wir unten sehen werden, nur unter einer ganz bestimmten Voraussetzung einen Sinn hat, bleibend sein kann. Das Princip der Wahl ist aber darum so wichtig, weil sich an dieselbe die Grundsätze über das Wahlrecht anschließen, und eben in diesen Grundsätzen ruht und wirkt das Element der staatsbürgerlichen Gesellschaft. Mit Recht hat man daher von je das Wahlrecht als die Basis der Gemeindefreiheit anerkannt; in ihm unterscheidet sich zunächst das deutsche Gemeinderecht von dem französischen. Das zweite Element ist das historische Princip der eigenen Vermögensverwaltung. Dieß Princip erscheint nun auf den ersten Blick als ein reines Privatrecht, das niemand der Gemeinde nehmen konnte, und ohne eigentliche öffentlich rechtliche Bedeutung. Allein mit der in raschem Fortschritte begriffenen Verwaltung entwickelt sich auch das Princip der Selbstbesteurung; mit diesem Princip, in Anwendung auf den Grundsatz der eigenen Vermögensverwaltung das weitere, daß die Gemeinde das Recht auf alle diejenigen Verwaltungsaufgaben hat, welche sie mit ihrer Selbstbesteurung zu decken im Stande ist. Daraus geht dann weiter zunächst die Haftung der Organe für die Vermögensverwaltung als solche hervor, und die nächste und einfachste Consequenz ist demnach die, daß die ersteren bei Durchführung der Selbstbesteurung auch für die Verwendung der Steuern, also in der That für die ganze innere Verwaltung der Gemeinden verantwortlich werden. Sowie daher der Grundsatz der unabhängigen Vermögensverwaltung einmal feststeht, so wird derselbe unbedingt der Keim zur Entwicklung eines verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts in der Gemeinde selbst, und es kommt jetzt nur noch darauf an, die weiteren juristischen Consequenzen davon zu entwickeln, um nunmehr auch auf diesem Punkte aus der Gemeinde einen Staat im Kleinen zu machen. Und in diesem Sinne sagen wir, daß das deutsche Gemeindewesen, obwohl es noch in allem Einzelnen weit hinter dem wahren Gemeinderecht zurücksteht, dennoch vielleicht das einzige ist, das die Zukunft dieses großen Rechtsgebietes für Europa bestimmen wird. Das Folgende

soll aber versuchen, auf dieser Grundlage das System des Gemeindewesens darzulegen, indem wir zugleich die bestehenden deutschen Gemeinderechte und ihre große Unfreiheit und Unvollständigkeit im Einzelnen damit vergleichen werden.

Will man sich nun zum Schlusse ein Bild von demjenigen machen, wie sich in dieser ganzen Zeit die positive Gemeinderechtsbildung gestaltet hat, so ergeben sich folgende Grundzüge.

Erste Epoche bis 1830. Charakter der Elemente; erster Beginn der Gewerbefreiheit, aber in enger Beschränkung auf Preußen; Vorbereitungen zur Grundentlastung, noch ohne bedeutenden Erfolg. Daher denn das charakteristische Zeichen der deutschen Gemeinderechtsbildung in dem auf jenen Elementen beruhenden Unterschied der Stadt- und Landgemeinde. Unmöglichkeit einer und derselben Gemeindeordnung für beide; in dem größten Theile Deutschlands daher noch gar keine neue Gemeindeordnung, sondern Fortbestehen des alten Rechts. Gesetzgebungen erschienen in Preußen mit der Städteordnung von 1808; einzelne Landgemeindeordnungen in den zwanziger Jahren; in Bayern durch die Gemeindeedikte von 1808 und 1818; in Nassau Edikt vom 5. Juni 1816; in Württemberg Edikt für Gemeinden, Oberämter und Stiftungen vom 1. März 1822. Grundzüge dieser Ordnungen: Bürgermeister und Rath oder Magistrat als vollziehende und zugleich fast ausnahmslos beschließende Behörde; Gemeindeverordneten dagegen, nach Muster des französischen Conseil municipal mit bloß berathender Stimme und höchst unklar gefaßter Controle. Die übrigen Gemeindeordnungen wohl noch im Wesentlichen die des vorigen Jahrhunderts; sie sind wenig bekannt und unbearbeitet. Die Bürgermeister aber sind in der That Obrigkeiten, werden bestätigt, und stehen mit ihren Beschlüssen unter der Behörde. Auf dem Lande fast allenthalben noch Patrimonialgerichtsbarkeit; die Dorfgemeinden haben nur die Feldangelegenheiten und die Vermögensverwaltung; das ganze Gemeindewesen ist durch und durch unfrei.

Ueber dem Gemeindewesen stehen nun die höheren Verwaltungskörper, meist auf streng ständischer Grundlage, wo sie nicht reine Amtskörper sind. Sie bilden aber auch da, wo sie bestehen, nicht etwa eine höhere Instanz der Gemeindeangelegenheiten, sondern haben fast allenthalben eine von den letzteren streng geschiedene Competenz, die man als Landesangelegenheiten in höchst unbestimmter Weise bezeichnet. Daher kein Zusammenwirken beider. Die Landtage werden vielmehr zu den Hauptmotoren der Verfassungsfragen; daß die Verwaltung eine ebenso wichtige Angelegenheit ist, ist noch niemandem klar. Daher denn Stillstand und Spannung; denn trotz dieser noch ganz primitiven Ordnung

entwickelt sich das wirthschaftliche Leben in immer kräftigerer Weise; Industrie und Handel schreiten fort, der Landmann fängt an, seine unfreie Lage zu fühlen; die Elemente der staatsbürgerlichen Gesellschaft sind in Arbeit.

Zweite Epoche bis 1848. Anstoß durch die Julirevolution. Entstehung des Verfassungslebens auch im Norden Deutschlands. Die Forderungen namentlich des Landmannes werden allmälig unabweisbar; die Grundentlastung wird hergestellt und zum Theil durchgeführt; die Städte, obgleich noch beinahe in ganz Deutschland der Gewerbefreiheit entbehrend, erzeugen dennoch außerhalb derselben ein immer mächtigeres, gewerbliches Leben. Fabriken entstehen; Eisenbahnen beginnen die Länder zu verbinden; das Interesse und Recht des freien wirthschaftlichen Besitzes gewinnt in den Ständeversammlungen trotz ihrer feudalen Grundgestalt mit jedem Jahre mehr Boden; die Stadt verschmilzt auf vielen Punkten direkt mit dem Lande; daher jetzt die allgemeine Forderung einer Gemeindeverfassung. Auch jetzt aber sind Stadt und Land nicht gleich, noch gilt die Patrimonialjurisdiktion, noch ist die Grundentlastung keineswegs durchgeführt. Daher denn allerdings fast allenthalben Einführung der „Gemeindeverfassungen" oder „Gemeindeordnungen," und zwar zum Theil in den Verfassungen selbst, namentlich der kleinen Staaten, die ja selbst nur Landschaften mit zufällig übrig gebliebener Souveränetät sind, zum Theil aber in selbständigen Gesetzen. Jedoch sind diese Gesetze noch sehr unklar, und die Organisation der Gemeinde bleibt höchst unvollständig. Denn noch immer hält die deutsche Rechtsbildung an der beschränkten Vorstellung der Ortsgemeinde fest; noch immer ist der Gedanke nicht klar, daß ein wahres organisches Gemeinderecht gar nicht möglich ist, so lange man nicht das Gemeindewesen selbst als ein System behandelt. Daher Beschränkung auf die Einführung von Bürgermeister und Magistrat als eigentlicher Verwaltungskörper, und Nebenstellung der Gemeindeverordneten ohne klare und eingreifende Competenz; vielfach Beibehaltung der Idee einer „Ortsobrigkeit," es ist noch der alte Standpunkt nicht überwunden, sondern eigentlich nur das Rechtsleben der ersten Epoche verallgemeinert. Doch tritt schon die Frage nach dem Heimathsrecht und der Ansässigkeit mit großer Bestimmtheit auf; sie enthält im Keime die Frage nach dem allgemeinen Wahl- und Stimmrecht. Während dessen schreitet die Befreiung von Grund und Boden fort, und es bereitet sich die folgende Epoche vor. Die Gesetze, die in dieser Zeit entstehen, sehen sich einander sehr ähnlich, sind aber nicht besonders viel gegen die der ersten Epoche fortgeschritten; die wahre Selbstverwaltung ist weder in ihrem inneren Rechte noch in dem Verhältniß zur Regierung vorhanden;

dennoch sind sie zum Theil dadurch wichtig, daß sie noch gegenwärtig in Geltung sind. Diese Gesetze sind folgende. Zuerst gab Baden sein Gesetz über Verfassung und Verwaltung der Gemeinden und gleichzeitig das Gesetz über das Bürgerrecht vom 31. December 1831. Dann traten in Bayern und Württemberg die Revisionen des bestehenden Gemeinderechts ein; in Bayern die revidirte Verfassung und Verwaltung der Gemeinden und das Gesetz über Ansässigmachung und Verehelichung, beide vom 1. Juli 1834; in Württemberg das revidirte Gesetz über das Gemeindebürger- und Beisitzrecht vom 4. December 1833; Oldenburg gab die Verordnung über Verfassung und Verwaltung der Landgemeinden am 28. December 1833. Braunschweig die neue Landschaftsordnung (nebst Gemeindeordnung) vom 12. Oktober 1832. Das Königreich Sachsen, das seine „Kreisstände" bereits auf streng ständischer Basis 1821 geordnet hatte, gab seine allgemeine Städteordnung am 2. Februar 1832 (fehlt merkwürdigerweise bei Weiske) der die Landgemeindeordnung vom 7. November 1838 folgte; in Sachsen-Gotha hieß das Gesetz: Verordnung über die künftige Regulirung der Gemeindeverwaltung vom 30. Mai 1834; Kurhessen: Gemeindeordnung für Stadt- und Landgemeinden vom 23. Oktober 1834; endlich kam auch Preußen mit seiner Landgemeindeordnung für Westphalen vom 31. Okt. 1841, und der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 und Hannover mit der Gemeindeordnung im Landesverfassungsgesetz von 1840. So war hier ein gewisser Abschluß gefunden, aber es war klar, daß man dabei nicht stehen bleiben könne.

Die letzte große Bewegung tritt nun mit 1848 ein. Das eigentlich dauernde Ergebniß ist der in der Hauptsache definitive Sieg der Entlastung. Dadurch ist der Begriff der Landgemeinde eigentlich verschwunden, alle Gemeinden sollen jetzt gleich sein, wie die Staatsbürger, welche sie bilden; alle Vorstände sollen gewählt werden; jeder soll einer Gemeinde angehören; die Ortspolizei soll die Sache der Gemeinde sein. Das waren im Wesentlichen die Grundsätze, welche die Reichsverfassung vom 28. März 1849 vorschrieb; die Ausführung im Einzelnen ward den einzelnen Staaten überlassen. Natürlich waren das unpraktische Principien, so lange es noch keine Durchführung der Grundentlastung gab. Mit dieser aber beginnt eine neue Reihe von Gemeindegesetzen. Preußen zuerst ging mit einer großen Concession voran, die aber nicht zur Ausführung kam. Oesterreich schuf seine an sich liberale Gemeindeverfassung von 1849, der ebenfalls noch die Durchführung der Entlastung fehlte. Die andern Staaten gaben dann nach einander entweder ganz neue Gesetze, oder änderten namentlich die Wahlordnungen, so Württemberg, Gesetz vom 8. Mai 1849.

Baden mit dem Gesetz vom 25. und 30. April 1851, und über Bürgerrecht und Wahlordnung durch Gesetz vom 13. December und 15. Februar 1851. Hannover, revidirte Städteordnung vom 1. Mai 1851 und revidirtes Gesetz über die Landgemeinden vom 4. Mai 1852. Bayern, Distrikt- und Kreisgemeindeordnung vom 28. Mai 1852, mit Einbeziehung der adlichen Güter. Kurhessen, Revision durch Gesetz vom 1. December 1853, nachdem vorher die Bezirksräthe schon durch Gesetz vom 7. Juli 1853 hergestellt waren. Im Großherzogthum Hessen blieb die Gemeindeordnung von 1821 im Allgemeinen in Kraft, nur daß das Gemeindewahlgesetz vom 8. Januar 1852 die Wahlordnung änderte, und dem Bürgermeister größere Gewalt gab, ohne die Stellung der Stadtverordneten richtig zu verstehen. In Holstein trat die noch sehr unvollkommene Städteordnung vom 11. Februar 1854 ins Leben. Sachsen-Weimar führte die neue Gemeindeordnung mit dem 18. Januar 1854 ein; Sachsen-Meiningen ließ noch im Wesentlichen die Landgemeindeordnung von 1840 bestehen, revidirte aber seine Städteordnung durch Gesetz vom 11. und 31. März 1848. Sachsen-Coburg hat seine Gemeindeordnung von 1835, 10. August, beibehalten, jedoch für Sachsen-Coburg-Gotha eine neue vom 11. Juni 1858 erlassen; Sachsen-Meiningen revidirte seine Gemeindeordnung, die im Grundgesetz von 1831 enthalten war, in den Gesetzen vom 16. September 1851 und 31. Januar 1856 fast nur auf das Gemeindebürgerrecht bezüglich. Braunschweig gab seine revidirte Stadt- und Landgemeindeordnung vom 19. März 1850, die alte nassauische Gemeindeordnung von 1816 ward revidirt in der neuen Gemeindeordnung vom 26. Juli 1854. Die neue Gemeindeordnung für Oldenburg vom 1. Juli 1855 gehört zu den besten Gemeindeordnungen, die wir in Deutschland besitzen; Anhalt hat seine neue Gemeindeordnung vom 1. März 1852 (Anhalt-Dessau-Köthen) und vom 12. April 1855 (Anhalt-Bernburg); Mecklenburg hat sich zu einer Gemeindeordnung noch nicht emporgeschwungen. Die kleineren deutschen Fürstenthümer übergehen wir, weil sie eben selbst fast nur Gemeinden sind, als solche aber meist sehr gut organisirt sind.

Dieß ist im Großen und Ganzen nun die Bewegung der deutschen Gemeindeverfassung in unsrem Jahrhundert. Es ist kein Zweifel, daß sie in der Entwicklung ihrer Elemente noch weit hinter ihrem Ziele zurück ist. Allein die Bahn ist gebrochen, und wir können schon jetzt mit voller Bestimmtheit sagen, wo der Mangel liegt, den die nächste Zeit wegzuräumen haben wird. Zuerst muß das Recht der Bestätigung beseitigt werden; dann muß das System der Selbstbesteurung zur durchgreifenden Geltung gelangen; in Folge dessen muß drittens die

beschließende von der vollziehenden Gewalt geschieden werden, und um das möglich zu machen, muß viertens das System der Gemeinden auf den Unterschied der Verwaltungs- und Ortsgemeinden zurückgeführt werden. Um nun diese Punkte klar zu machen, glauben wir, daß es verstattet ist, an die bisherige Darstellung die Grundzüge eines, der Idee des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts entsprechenden Systems des Gemeinderechts anschließen zu dürfen. Wie sehr wünschten wir, daß die hier angeregten Fragen Gegenstand ernster und eingehender Untersuchung werden möchten!

Wir glauben nun, daß es bei dieser unfertigen Gestalt des deutschen Gemeindewesens nicht ohne großes Interesse sein dürfte, die beiden Pole des deutschen Gemeindewesens, das österreichische und das preußische, neben einander zu stellen, um zu vergleichen, wie der Entwicklungsgang beider großen Staaten ein tief verschiedener geworden ist, und was auf dem Gebiete der Selbstverwaltung Oesterreich und Preußen neben einander bedeuten.

Oesterreichs Gemeindeverfassung ist eben durch ihre Freisinnigkeit für das Ortsgemeinderecht in hohem Grade einfach, und muß zum größten Theil als Muster angesehen werden, während die Verwaltungsgemeinde, hier praktisch nothwendiger als irgendwo, nur noch in den Elementen aufgestellt, und zu keiner rechten Entwicklung gediehen ist. Gleichzeitig mit der gesetzlichen Einführung der Grundentlastung wird die neue Gemeindeordnung durch Gesetz vom 17. März 1849 eingeführt. Hier ist noch die Ortsgemeinde die ausschließliche Grundlage. Daher steht sie noch in aller wirklichen Verwaltung unter der Behörde, welche die meisten ihrer Funktionen bestätigt. Dabei erscheint zum erstenmal der Versuch, die eigentliche Competenz der Selbstverwaltung durch den Unterschied des sogenannten „natürlichen“ und des „übertragenen“ Wirkungskreises festzustellen; in dem letztern sollen die Gemeindeorgane nur als amtliche Organe funktioniren, so daß hier der Gemeindebeschluß ausgeschlossen bleibt. Der Gedanke der Verwaltungsgemeinde fehlt noch. Daran scheiterte der Einfluß dieses Gesetzes, da man bei den Ortsgemeinden keine Form fand, den großen Grundbesitz in die kleinen Landgemeinden unmittelbar aufzunehmen. Der Zustand bis 1861 war daher ein sehr unfertiger. Erst mit 1861 tritt die bestimmte Absicht ein, das Gemeindewesen definitiv zu organisiren. Der Entwurf von 1861 hatte dafür bereits die Grundgedanken festgestellt. Dieselben waren folgende. Zuerst soll jeder Staatsbürger Mitglied einer Gemeinde sein; also auch der Großgrundbesitzer. Zweitens

sollen, um dieß praktisch durchzuführen, Gemeinden „höherer Ordnung" eingeführt werden. Drittens sollen die letztern die Organe der Oberaufsicht für die Ortsgemeinde werden. Viertens soll jedes Land seine specielle Gemeindeordnung haben. — Offenbar lag hier die Unklarheit in dem zweiten, allerdings schwierigsten Punkte. Auf Grundlage dieses Entwurfes erschien dann das Gesetz vom 5. März 1862, welches die „grundsätzlichen Bestimmungen zur Regelung des Gemeindewesens" enthielt. Darnach sollen alle Liegenschaften und alle Staatsbürger einer Ortsgemeinde angehören. Die Gemeinde wählt ihre Vertretung, welche in einem Gemeindeausschuß und Gemeindevorstand bestehen. Das Wahlrecht ist mit dem Gemeindebürgerrecht verbunden, dessen Grundlage das Heimathsgesetz vom 3. December 1861 ist. Bestätigung ist nur in einzelnen Fällen vorbehalten, Art. XXII., die uns übrigens auch hier ganz überflüssig und nutzlos erscheinen. Der Wirkungskreis ist noch immer in den „selbständigen" und „übertragenen" unterschieden, eine Unterscheidung, die schon ihrer Natur nach zu Unklarheit führt, und daher auch trotz Art. V. und VI. durchaus nicht erledigt ist; denn Niemand wird im Stande sein, beide Gebiete auch nur formell in der Praxis zu unterscheiden, während der einzig rechtliche Unterschied, Art. XIII., „der Gemeindevorstand ist für seine Amtshandlungen der Gemeinde und bezüglich des übertragenen Wirkungskreises auch der Regierung verantwortlich", wieder durchaus unklar wird, da nach Art. XVI. die Staatsverwaltung ohne Unterscheidung „über Beschwerden gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes zu entscheiden hat, durch welche bestehende Gesetze verletzt oder fehlerhaft angewendet werden." Hier ist in der That die ganz unzweifelhafte allgemeine Verantwortlichkeit des Gemeindevorstandes ausdrücklich ausgesprochen. Man hätte die Tradition des „übertragenen Wirkungskreises", als einer regelmäßigen und organischen Funktion, wie sie das Gesetz auffaßt, aufgeben müssen, da ein regelmäßig und dauernd übertragener Wirkungskreis in der That ein Element der Gemeindeverwaltung wird; der wahre übertragene Wirkungskreis dagegen sollte nur dann erscheinen, wenn die Regierung der Gemeinde ein einzelnes Recht mit einem einzelnen Mandat für eine bestimmte Zeit gibt, und ihr dadurch für diesen Fall die Aufgabe und Pflicht eines Amts verleiht. Alsdann wäre der Art. VI. und XIII klar geworden. Neben der Ortsgemeinde nimmt nun das Gesetz auch die Verwaltungsgemeinde auf, aber in einer nicht weniger unfertigen Weise, indem es im Art. VII. den Gemeinden freistellt, sich zu vereinigen, zugleich aber den Landesvertretungen das Recht gibt, „Gemeinden, welche die Mittel zur Erfüllung der ihnen aus dem über-

tragenen Wirkungskreise erwachsenden Verpflichtungen nicht besitzen, für so lange als dieß der Fall ist, zu diesem Behufe (?) mit andern zu einer gemeinsamen Geschäftsführung zu vereinigen." Warum denn, fragt man mit Recht, bloß für den übertragenen und nicht auch für den eben so wichtigen selbständigen Wirkungskreis? Dann setzt der Art. XVII. hinzu, daß „zwischen die Gemeinde und den Landtag durch das Landesgesetz eine Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung eingefügt werden kann." Warum sollen das noch besondere Organisationen sein? Hier ist der einzige falsche Anknüpfungspunkt an das preußische System, indem die Vertretung auf vier „Interessengruppen" beruht, Art. XIX.; die Funktion derselben ist eine unklare Art der Ueberwachung der Ortsgemeinde; es ist ziemlich juristisch undefinirbar, was in dieser Beziehung der Art. XVIII. eigentlich will, namentlich da ohnehin die Landtage die höhere Instanz sind. Dabei nun ward festgehalten, daß die einzelnen Länder sich selbst ihre Gemeindeordnungen als Ausführung dieses Gesetzes geben sollten. Das ist nun in der That seit 1863 in allen Ländern Oesterreichs geschehen, und sind alle diese Landesgemeindeordnungen gesammelt 1864—1867 in der Staatsdruckerei herausgegeben. Dieselben bieten einen höchst interessanten und reichen Stoff der Untersuchung. Sie sind natürlich in allen wesentlichen und selbst in den unwesentlichen Bestimmungen gleich, und nach dem Muster der neuen österreichischen Gemeindeordnung abgefaßt. Wir heben namentlich die §§. 57 und 58 mit dem Polizeistrafrecht des Ortsvorstandes hervor, das hier als „übertragener Wirkungskreis" angesehen wird. In Hauptstück V. ist das Gesetz für den Gemeindehaushalt enthalten; die Bestimmungen über eine gut organisirte Controle fehlen. Das Aufsichtsrecht der Regierung gegenüber der Gemeinde ist in Hauptstück VII., wie wir sagen müssen, am besten und klarsten unter allen uns bekannten Gemeindeordnungen festgestellt. Dasselbe theilt sich in zwei Theile: vorbehaltene Genehmigung der Gemeindebeschlüsse durch den Landtag (§. 21), die sich ausschließlich auf die wichtigeren Vermögensfragen der Gemeinde beziehen — und Recht der Regierung, welche „im Einvernehmen mit dem Landesausschuß" die Gemeindevorstände bei „grober Verletzung oder anhaltender Vernachlässigung ihrer Pflichten" entheben, eventuell die Vollziehung ungesetzlicher Beschlüsse untersagen kann (§§. 94 und 96). Unterläßt die Gemeinde es, ihre gesetzlichen Leistungen zu vollziehen, so kann die Behörde dieß „auf Kosten der Gemeinde" thun (§. 98). Eine freiere Bewegung ist nicht wohl denkbar. Dagegen ist das Hauptstück VI., von der Vereinigung der Gemeinden zu gemeinschaftlicher Geschäftsführung, in §§. 88 und 89 sehr dürftig. Auch hier sieht man, daß

der Begriff und die Bedeutung als Verwaltungsgemeinde noch nicht recht zur Geltung gelangt sind. Hier wird die Entwicklung des Gemeindelebens Oesterreichs beginnen, die durch die obigen Gesetze möglich gemacht ist. Das Gesetz selbst lautet:

Gesetz vom 5. März 1862,

womit die grundsätzlichen Bestimmungen zur Regelung des Gemeindewesens vorgezeichnet werden (Reichsgesetzblatt Nr. 17).

Mit Zustimmung beider Häuser meines Reichsrathes finde Ich zur Regelung des Gemeindewesens die nachstehenden grundsätzlichen Bestimmungen vorzuzeichnen:

Artikel I.

Jede Liegenschaft muß zum Verbande einer Ortsgemeinde gehören.

Ausgenommen hievon sind die zur Wohnung oder zum vorübergehenden Aufenthalte des Kaisers und des Allerhöchsten Hofes bestimmten Residenzen, Schlösser und andere Gebäude nebst den dazu gehörigen Gärten und Parkanlagen.

Das Landesgesetz bestimmt, ob und unter welchen Bedingungen der Großgrundbesitz von dem Verbande einer Ortsgemeinde geschieden behandelt werden könne.

Jedenfalls darf diese Behandlung nur unter der Bedingung Platz greifen, daß der geschiedene Grundbesitz die Pflichten und Leistungen einer Ortsgemeinde übernimmt, ohne daß ihm eine andere Amtswirksamkeit, als zur Erfüllung dieser Pflichten und Leistungen nothwendig ist, zugewiesen werden kann.

Artikel II.

Jeder Staatsbürger soll in einer Gemeinde heimathsberechtiget sein.

Die Heimathsverhältnisse werden durch ein besonderes Reichsgesetz bestimmt.

Artikel III.

Ueber das Ansuchen eines Auswärtigen um Verleihung des Heimathsrechtes entscheidet die Gemeinde.

Dieselbe darf jedoch Auswärtigen, welche sich über ihre Heimathsberechtigung ausweisen oder wenigstens darthun, daß sie zur Erlangung eines solchen Nachweises die erforderlichen Schritte gemacht haben, den Aufenthalt in ihrem Gebiete nicht verweigern, so lange dieselben mit ihren Angehörigen einen unbescholtenen Lebenswandel führen, und der öffentlichen Mildthätigkeit nicht zur Last fallen.

Artikel IV.

Der Wirkungskreis der Gemeinde ist ein doppelter:

a) ein selbständiger, und

b) ein übertragener.

Artikel V.

Der selbständige, das ist derjenige Wirkungskreis, in welchem die Gemeinde mit Beobachtung der bestehenden Reichs- und Landesgesetze nach freier Selbstbestimmung anordnen und verfügen kann, umfaßt überhaupt Alles, was das Interesse der Gemeinde zunächst berührt und innerhalb ihrer Gränzen durch ihre eigenen Kräfte besorgt und durchgeführt werden kann.

In diesem Sinne gehören hieher insbesondere:

1. Die freie Verwaltung ihres Vermögens und ihrer auf den Gemeindeverband sich beziehenden Angelegenheiten;

2. die Sorge für die Sicherheit der Person und des Eigenthums;

3. die Sorge für die Erhaltung der Gemeindestraßen, Wege, Plätze, Brücken, sowie für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf Straßen und Gewässern und die Flurenpolizei;

4. die Lebensmittelpolizei und die Ueberwachung des Marktverkehrs, insbesondere die Aufsicht auf Maß und Gewicht;

5. die Gesundheitspolizei;

6. die Gesinde- und Arbeiterpolizei und die Handhabung der Dienstbotenordnung;

7. die Sittlichkeitspolizei;

8. das Armenwesen und die Sorge für die Gemeinde-Wohlthätigkeitsanstalten;

9. die Bau- und die Feuerpolizei, die Handhabung der Bauordnung und Ertheilung der polizeilichen Baubewilligungen;

10. die durch das Gesetz zu regelnde Einflußnahme auf die von der Gemeinde erhaltenen Mittelschulen, dann auf die Volksschulen, die Sorge für die Errichtung, Erhaltung und Dotirung der letzteren mit Rücksicht auf die noch bestehenden Schulpatronate;

11. der Vergleichsversuch zwischen streitenden Parteien durch aus der Gemeinde gewählte Vertrauensmänner;

12. die Vornahme freiwilliger Feilbietungen beweglicher Sachen.

Aus höheren Staatsrücksichten können bestimmte Geschäfte der Ortspolizei in einzelnen Gemeinden besonderen landesfürstlichen Organen im Wege des Gesetzes zugewiesen werden.

Artikel VI.

Den übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden, das ist die Verpflichtung derselben zur Mitwirkung für die Zwecke der öffentlichen Verwaltung, bestimmen die allgemeinen Gesetze und innerhalb derselben die Landesgesetze.

Artikel VII.

Den einzelnen Gemeinden bleibt freigestellt, sich sowohl in Betreff

des selbständigen (Artikel V) als auch des übertragenen Wirkungskreises (Artikel VI) zu einer gemeinschaftlichen Geschäftsführung zu vereinigen. Gemeinden, welche die Mittel zur Erfüllung der ihnen aus dem übertragenen Wirkungskreise (Artikel VI) erwachsenden Verpflichtungen nicht besitzen, sind, für so lange als dieß der Fall ist, zu diesem Behufe mit anderen zu einer gemeinschaftlichen Geschäftsführung im Wege eines Landesgesetzes zu vereinigen.

Ebenso können durch das Landesgesetz Gemeinden, welche in Folge des Gesetzes vom 17. März 1849 [1] mit anderen in eine Gemeinde vereiniget wurden, wieder getrennt und abgesondert zu Ortsgemeinden constituirt werden, wenn jede dieser auseinander zu legenden Gemeinden für sich die Mittel zur Erfüllung der ihnen aus dem übertragenen Wirkungskreise (Artikel VII) erwachsenen Verpflichtungen besitzt.

Artikel VIII.

Die Gemeinde wird in ihren Angelegenheiten durch einen Gemeindeausschuß und einen Gemeindevorstand vertreten.

Die Gemeinde wählt periodisch ihre Vetretung.

Das Landesgesetz bestimmt, ob und in wieferne auch ohne Wahl Gemeindemitglieder, sei es persönlich oder durch Stellvertreter, an der Gemeindevertretung Theil nehmen können.

Artikel IX.

Um zur Wahl für die Gemeindevertretung oder zur Theilnahme an derselben berechtigt zu sein, ist nothwendig, daß man ein Gemeindemitglied sei.

Das Strafgesetz wird die Bestimmungen festsetzen, ob und auf wie lange mit dem Straferkenntnisse auch der Ausspruch über den Verlust des aktiven und passiven Wahlrechtes zu verbinden sei. Bis dahin bleiben von dem Wahlrechte ausgeschlossen:

a) Personen, welche wegen eines Verbrechens schuldig erkannt;
b) Personen, welche eines Verbrechens wegen in Untersuchung gezogen wurden, so lange diese dauert;
c) Personen, welche der Uebertretung des Diebstahls, des Betruges, der Veruntreuung oder Theilnahme an einer dieser Uebertretungen schuldig erkannt worden sind (§§. 460, 461, 464 des Strafgesetzbuches).

Artikel X.

Unerläßliche Eigenschaften zur Wählbarkeit sind das zurückgelegte vierundzwanzigste Lebensjahr und der Vollgenuß der bürgerlichen Rechte. Wer nicht wahlberechtigt ist, ist nicht wählbar. Außerdem sind von der Wählbarkeit ausgeschlossen:

[1] Ergänzungsband des Reichsgesetzblattes vom Jahre 1849, Nr. 170.

a) Personen, welche eines aus Gewinnsucht oder gegen die öffentliche Sittlichkeit verübten Vergehens;
b) einer aus Gewinnsucht begangenen oder einer in den §§. 501, 504, 511, 512, 515 und 516 des Strafgesetzbuches enthaltenen Uebertretung gegen die öffentliche Sittlichkeit schuldig erkannt worden sind;
c) Personen, über deren Vermögen der Concurs oder das Ausgleichsverfahren eröffnet wurde, so lange die Crida oder Ausgleichsverhandlung dauert, und nach deren Beendigung, wenn der Verschuldete des im §. 486 des Strafgesetzbuches bezeichneten Vergehens schuldig erklärt worden ist;
d) Personen, welche wegen eines aus Gewinnsucht verübten Disciplinarvergehens ihres öffentlichen Amtes oder Dienstes entsetzt worden sind.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bedingungen beziehen sich auch auf die etwa ohne Wahl in den Ausschuß eintretenden Gemeindemitglieder.

Artikel XI.

Das Landesgesetz regelt die Bildung der Gemeindevertretung durch eine Wahlordnung mit gebührender Rücksichtnahme auf die Sicherung der Interessen der höher Besteuerten.

Artikel XII.

Der Gemeindeausschuß ist in den Angelegenheiten der Gemeinde das beschließende und überwachende, und der Gemeindevorstand das verwaltende und vollziehende Organ.

Artikel XIII.

Der Gemeindevorstand ist für seine Amtshandlungen der Gemeinde und bezüglich des übertragenen Wirkungskreises auch der Regierung verantwortlich.

Artikel XIV.

In allen Gemeindeangelegenheiten entscheidet die absolute Majorität der in beschlußfähiger Anzahl anwesenden Vertreter.

Die Ausschußsitzungen sind öffentlich, doch kann ausnahmsweise die Ausschließung der Oeffentlichkeit über Antrag des Gemeindevorstehers oder einer gewissen Anzahl von Ausschußmännern beschlossen werden, nie aber für jene Sitzungen, in welchen die Gemeinderechnungen oder das Gemeindepräliminare verhandelt werden.

Letztere sind zur Einsicht öffentlich aufzulegen.

Artikel XV.

Zur Bestreitung der durch die Einkünfte aus dem Gemeindeeigenthume nicht bedeckten Ausgaben zu Gemeindezwecken kann die Gemeinde

die Abnahme von Zuschlägen zu den directen Steuern oder zur Verzehrungssteuer, oder die Einhebung anderer Auflagen und Abgaben beschließen.

Das Landesgesetz wird bestimmen, in wieferne die Gemeinde hiebei mit Rücksicht auf ein bestimmtes Ausmaß dieser Zuschläge an die Genehmigung der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung, oder des Landtages, oder an die Erwirkung eines besonderen Landesgesetzes gebunden ist.

Durch den Zuschlag zur Verzehrungssteuer darf bloß der Verbrauch im Gemeindegebiete und nicht die Produktion und der Handelsverkehr getroffen werden.

Zur Einführung neuer Auflagen und Abgaben, welche in die Kategorie der obigen Steuerzuschläge nicht gehören, sowie zur Erhöhung schon bestehender Auflagen und Abgaben dieser Art ist ein Landesgesetz erforderlich.

Die Art, in welcher, und das Maß, nach welchem die einzelnen Gemeindemitglieder zu den Auslagen der Gemeinde concurriren sollen, bestimmt die Gemeinde innerhalb der durch ein Landesgesetz festzusetzenden Gränzen.

Artikel XVI.

Die Staatsverwaltung übt das Aufsichtsrecht über die Gemeinden dahin, daß dieselben ihren Wirkungskreis nicht überschreiten und nicht gegen die bestehenden Gesetze vorgehen.

Sie hat auch, in soferne es sich nicht um solche Beschlüsse des Gemeindeausschusses handelt, gegen welche die Berufung nach Artikel XVIII c) an die höhere Gemeindevertretung zu richten ist, über Beschwerden gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes zu entscheiden, durch welche bestehende Gesetze verletzt oder fehlerhaft angewendet werden.

Die Gemeindevertretung kann durch die politische Landesstelle aufgelöst werden. Der Recurs an das Staatsministerium, jedoch ohne aufschiebende Wirkung, bleibt der Gemeinde vorbehalten. Längstens binnen sechs Wochen nach der Auflösung muß eine neue Wahl ausgeschrieben werden.

Artikel XVII.

Zwischen die Gemeinde und den Landtag kann durch das Landesgesetz eine Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung eingefügt werden. Dieselbe tritt in periodisch wiederkehrenden Zeiträumen oder über Berufung ihres Vorstandes zusammen.

Ihre ständigen Angelegenheiten werden durch einen Ausschuß und Vorsteher besorgt.

Artikel XVIII.

In den Wirkungskreis der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung, in soferne solche constituirt wird, gehören alle inneren, die gemeinsamen

Interessen des Bezirkes (Gaues, Kreises) und seiner Angehörigen betreffenden Angelegenheiten.

Außerdem können der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung durch das Landesgesetz rücksichtlich der Gemeinden zugewiesen werden:

a) Die Ueberwachung, daß das Stammvermögen und Stammgut der Gemeinden und ihrer Anstalten ungeschmälert erhalten werde;

b) die Genehmigung wichtiger, insbesondere den Gemeindehaushalt betreffender Akte;

c) die Entscheidung über Berufungen gegen Beschlüsse der Gemeindeausschüsse in allen der Gemeinde nicht vom Staate übertragenen Angelegenheiten.

Wo keine Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung errichtet wird, oder in soweit diese Geschäfte der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung nicht zugewiesen werden, hat der Landtag dieselben durch seinen Ausschuß zu besorgen.

In den vom Staate den Gemeinden übertragenen Angelegenheiten geht die Berufung an die Staatsbehörde.

Artikel XIX.

Die Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung hat aus Vertretern folgender Interessengruppen zu bestehen:

a) des großen Grundbesitzes,

b) der Höchstbesteuerten der Industrie und des Handels,

c) der übrigen Angehörigen der Städte und Märkte und

d) der Landgemeinden.

Jede Interessengruppe wählt periodisch die nach den Bestimmungen des Landesgesetzes auf sie entfallende Zahl von Vertretern.

Für den Fall, als die eine oder andere dieser Interessengruppen nicht vorhanden wäre, steht es dem Landtage zu, die Wahl der Vertreter im Wege der Landesgesetzgebung in einer die Interessen aller vorhandenen Gruppen gleichmäßig sichernden Weise zu regeln.

Artikel XX.

Die Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung wählt aus ihrer Mitte periodisch den Ausschuß und Vorsteher. Die Wahl des Vorstehers bedarf der kaiserlichen Bestätigung.

Artikel XXI.

Zur Bestreitung der durch die Einkünfte aus dem Stammvermögen nicht bedeckten Ausgaben kann die Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung Zuschläge zu den direkten Steuern bis zu einem bestimmten Maße umlegen und einheben.

Zuschläge über dieses Maß oder andere Umlagen bedürfen eines Landesgesetzes.

Artikel XXII.

Landeshauptstädte und über ihr Einschreiten auch andere bedeutendere Städte, sowie bedeutende Curorte, erhalten durch Landesgesetze eigene Statute, soferne sie solche noch nicht besitzen. Abänderungen und Ergänzungen dermal bestehender Städtestatute bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

Die Wahl der Gemeindevorsteher in Städten und Curorten, die ein eigenes Statut besitzen, bedarf der kaiserlichen Bestätigung.

Artikel XXIII.

Die mit einem eigenen Statute versehenen Städte und Curorte besorgen ihre Angelegenheiten durch ihre Vertretung; sie stehen unmittelbar unter dem Landesausschusse, beziehungsweise Landtage, und bezüglich des ihnen vom Staate übertragenen Wirkungskreises unter der Landesstelle.

Artikel XXIV.

Der Landtag wacht mittelst seines Ausschusses, daß das Stammvermögen der Bezirke, Gaue oder Kreise, sowie der Städte und Curorte, welche mit eigenen Statuten versehen sind, und das Vermögen ihrer Anstalten ungeschmälert erhalten werde.

An seine Genehmigung sind wichtigere, insbesondere den Haushalt betreffende Akte gebunden.

Die Landesvertretung entscheidet über Berufungen gegen Beschlüsse der Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretung in den nach Artikel XVIII. zum Wirkungskreise der letzteren gehörigen Angelegenheiten, sowie über Berufungen gegen Beschlüsse der mit eigenen Statuten versehenen Städte und Curorte.

Artikel XXV.

Die sub Artikel IX, X, XIII, XIV und XVI aufgestellten Grundsätze finden auch auf die Bezirks-, Gau- oder Kreisvertretungen Anwendung.

Artikel XXVI.

Auf Grundlage der voranstehenden grundsätzlichen Bestimmungen sind für die im Eingange dieses Gesetzes genannten Königreiche und Länder Gemeindeordnungen durch Landesgesetze zu erlassen.

Mein Staatsminister ist mit der Durchführung dieses Gesetzes beauftragt.

Ungarns Selbstverwaltung.

Die Selbstverwaltung von Ungarn umfaßt ein sehr weites Gebiet. Nicht nur die örtliche, die ganze staatliche Verwaltung von Ungarn wird, was Inneres und Justiz betrifft, die Centralstellen natürlich aus-

genommen, durchgehends von Selbstverwaltungskörpern vollzogen. Die neuere Staatenbildung, seit dem Anfange des 16. Jahrhunderts, kennt keine vom König und Regierung ernannte Beamte. Es gab wohl Bergwerks-, Salz- und Zollbeamte, allein die gehörten zum peculium der Krone, und die Beamten dieser Gebiete wurden als Bedienstete der Krone betrachtet. Die Gesetze aber werden durch die gewählten „Officiale" des in Selbstverwaltungskörper gegliederten Volkes vollzogen.

Die Grundidee der ungarischen Verfassung ist, daß das Volk nicht allein in der Gesetzgebung, sondern auch in der Verwaltung thätig sein müsse. Seit der Gründung des ungarischen Staates bis auf unsere Tage, also durch 800 Jahre, hielt sich dieses Princip aufrecht, und die Institutionen, die es schuf, gingen nicht unter.

Es ist heutzutage, in dem Uebergangsstadium, in welchem sich die Verwaltung des Landes befindet, nicht ohne Schwierigkeit, ein klares Bild von dieser Selbstverwaltung zu geben.

Es gibt nämlich einen großen Unterschied zwischen der Selbstverwaltung vor dem Jahre 1848, welche wir die alte nennen wollen, und der heutigen, wie sie dasteht und, noch immer in einem Organisationsprocesse begriffen, am Vorabende einer Neugestaltung steht. Nicht allein die Elemente der Selbstverwaltung, die Berechtigung sie auszuüben, auch einige Fundamentalgrundsätze, das Gebiet des Wirkungskreises der Selbstverwaltungskörper betrifft dieser Unterschied, und deßhalb muß man, um die neue ungarische Selbstverwaltung beurtheilen zu können, auch die alte ins Auge fassen.

Die alte Selbstverwaltung hat durchgehends aristokratische Grundlagen; seit dem Anfange des 16. Jahrhunderts wird die Aristokratie vollkommen Herrin sowohl der Gesetzgebung als der Verwaltung, und diese Grundlagen behält sie bis auf das Jahr 1848. Dieser aristokratische Charakter bedeutet aber keineswegs das eigentliche Feudalwesen. Der ungarische Staat ließ das feudale Princip niemals zur rechten Geltung gelangen. Die Elemente des Feudalismus, die im 15. Jahrhundert auftreten, haben nicht die Kraft, die alte von Stephan I. auf Selbstverwaltungskörper gegründete Verfassung zu bewältigen. Das Princip, welches den Sieg jenes Elements unmöglich machte, war die Erhaltung der Gerichtsbarkeit der specifisch ungarischen Verwaltungsgemeinde, des Comitats. Die großen Grundbesitzer sträuben sich umsonst gegen die Jurisdiktion dieser Comitate; ihre Bestrebungen, sich mit ihren Gütern aus dem Verbande dieser Körper loszureißen, gelingen nicht, und die Einheit des Staats erhält sich, trotz der langwierigen Türkenkriege, eben durch seine auf Selbstverwaltung gegründete Verfassung.

Ungarn ist nämlich durch Stephan I., den Gründer der Monarchie, im Anfange des 11. Jahrhunderts besonders aus militärischen, aber auch andern staatlichen Zwecken in zweiundfünfzig Verwaltungsgebiete, die Comitate, eingetheilt. Es gibt wohl, wenn man einzelne Comitate betrachtet, sehr große Verschiedenheit in Flächenraum und Einwohnerzahl, es gibt welche mit 20—30 Quadratmeilen und 40—50,000 Einwohnern, manche zu 200 Quadratmeilen mit 4—500,000 Einwohnern; im Großen und Ganzen aber sind sie doch gleichartig mit 50—70 Quadratmeilen und 100,000—200,000 Einwohnern. Allein das rechtliche Wesen derselben ist stets gleich.

Diese Eintheilung besteht im Großen und Ganzen noch heute, und in diesen Gebieten bildete sich nun die wichtigste, die specielle Form der ungarischen Selbstverwaltung, das Comitat.

Nach ihrer Einwohnerzahl und Flächenraum könnte man sie für Landschaften halten, allein dieß sind sie nicht. Sie beruhen nicht auf Sonderinteressen oder Eigenthümlichkeiten, auf Verschiedenheit von Land und Volk; sie sind vielmehr gleichmäßige, mit Rücksicht auf die Einheit des Staats gebildete Gebiete, die durch Gesetze geschaffen, den Gesetzen gleichmäßig untergeordnet sind, gleiche innere Constitution haben, und deren Aufgabe zunächst die Rechtspflege für das gesammte Rechtsgebiet ist.

Ursprünglich nun nehmen alle Insassen an dieser Rechtspflege Theil. Seit dem 16. Jahrhundert aber entwickelt sich auch in Ungarn die bäuerliche Unfreiheit; der Bauer wird aus dem Gerichte ausgeschieden, und das Comitat heißt seit dieser Zeit die „Universitas nobilium." Der wenige Joch besitzende Bauer-Edelmann hatte die gleichen Rechte mit dem großen Grundbesitzer auf weiten Herrschaften. Diese Universitates bildeten juristische Personen, waren „legalia potestatis executivae organa" und zugleich „custodes legum."

Seine Beschlüsse faßte das Comitat in seinen ordentlichen Quartal-Versammlungen, in den sogenannten General-Congregationen. Diese Versammlung bestand nicht aus Vertretern; das hätte man mit der adeligen Prärogative nicht vereinbar gehalten, sondern aus den persönlich Erscheinenden.

Die achtundvierziger Gesetze führten nun statt dieser Urversammlung, durch interimistische Verfügungen, Versammlungen der auf volksthümlicher Basis gewählten Vertreter der Gemeinden ein. Diese Vertretung heißt Comitats-Ausschuß, und hält seine ordentlichen Versammlungen auch vierteljährlich.

Diesem Ausschuß steht das Organisations- und Verordnungsrecht auf dem Gebiete des Comitats zu.

Alle drei Jahre kommt eine besondere Versammlung zusammen, um diese Organisation vorzunehmen. Formell theilt das Comitat die Organisirungsgewalt mit der centralen Regierung, da sie nur jene wählen kann, die ihr der Obergespann, der von der Centralregierung ernannte Leiter des Comitats, vorschlägt; allein da er alle vorschlagen muß, die von einer nur wenig bedeutenden Partei empfohlen sind, so erscheint dieß Candidationsrecht des Obergespanns materiell nicht beeinträchtigend für das Wahlrecht des Comitats.

Der Obergespann, obwohl von der Regierung ernannt, wird nicht als Staats-, sondern als Selbstverwaltungsbeamter betrachtet; er ist der erste Diener des Comitats, zugleich hat er aber als Vertreter des Königs eine vermittelnde Rolle zwischen Centralregierung und Selbstverwaltung. Ihm steht außer dem erwähnten Candidationsrecht noch die Leitung der Versammlungen und Bewachung der Comitatsverwaltung zu; in letzterer Hinsicht wohl mehr nominell als in Wirklichkeit, und seine dießbezüglichen Rechte übt sein gewählter Vertreter, der Vicegespann, der eigentliche Leiter des Comitats aus. Ihm ist ein zweiter, in größeren Comitaten sogar ein dritter Vicegespann, mit denen er seine Geschäfte theilt, beigegeben, sie stehen aber nicht unter ihm, sondern sind in ihrem Wirkungskreis selbständig.

Außerdem wählt nun die Generalversammlung die Stuhlrichter und Geschwornen. Das Comitat ist nämlich in kleinere Gebiete getheilt, und in einem jeden Gebiete ist ein Stuhlrichter und Geschworner, um die Gesetze und Beschlüsse des Comitats auszuführen. Es sind dieß Justizbeamte für kleinere Processe in erster Instanz, und zugleich Administrativbeamte. Sie hängen von der Generalversammlung ab, denn der Vicegespann, obgleich er ihnen Anordnungen geben kann, darf nicht über den Beschluß der Generalversammlung hinaus gehen; von einer eigentlichen Beamtenhierarchie kann man also nicht sprechen.

Ein Sekretär mit mehreren Untersekretären, ein Anwalt, der bei dem Comitatsgericht als öffentlicher Ankläger auftritt, in der Administration, in den Versammlungen, als Verkörperung des Gesetzes, Sorge zu tragen hat, daß die Gesetze strenge befolgt werden, und ex officio die Rechte und Autonomie des Comitats wahrt, sind nun mit den Obigen die Hauptorgane der Thätigkeiten des Comitats.

Sehr wichtig waren vor dem achtundvierziger Comitatsleben die Tabularbeisitzer; es waren dieß rechtskundige, vom Comitat erwählte Vertrauensmänner, die von Fall zu Fall in der Administration verwendet wurden, und besonders in den Commissionen für einzelne bestimmte Zwecke zu arbeiten hatten.

Auch bildete das Comitat früher einen eigenen Organismus fürs

Steuerwesen. Da jedoch bei der Herstellung der Verfassung im Jahr 1867 die Finanzverwaltung wie sie unter dem bureaukratischen System bestand, beibehalten werden mußte, fehlt dem Comitate nicht nur in staatlicher, sondern auf ihrem speciellen inneren Gebiet, dieser wichtige Theil der wirklichen Verwaltung.

Neben den mit Verfügungsgewalt ausgestatteten Beamten hat nun das Comitat in seiner Administration die sogenannten Bedungen, Aerzte, Ingenieurs u. s. w.

Die Generalversammlung setzt auch das collegialische Comitatsgericht ein, dem der eine Vicegespann präsidirt.

Es war ein wichtiges Princip der alten Selbstverwaltung, daß die Comitatsämter Ehrenämter waren; unter Maria Theresia wurden zwar Gehalte eingeführt, die aber mehr den Charakter einer Vergütung als den einer ordentlichen Bezahlung haben.

Die Wahl konnte, wie die Gesetze von 1492 und 1507 bestimmen, „sine justa causa“ nicht zurückgewiesen werden, sub poena 25 marcarum, irremissibiliter exigendarum. Fühlte sich Jemand durch das Verfahren eines Comitatsbeamten verletzt, so konnte er ihn vor Gericht anklagen, und selbst das Comitat konnte seinen gewählten Beamten nur suspendiren und erst nach richterlichem Urtheil absetzen; auch gegen einen in administrativem Wege gefaßten Beschluß des Comitats kann der sich verletzt Fühlende vor dem Gericht klagen.

Die Competenz der Comitate bestand und besteht theilweise noch heutzutage in Folgendem.

Die Gesetze und Verordnungen der Regierung können nur durch die Comitatsbeamten in Folge Comitatsbeschlusses vollzogen werden. Die Comitatsbeamten stehen in gar keiner Verbindung mit der Centralregierung, nur das Comitat, das sie gewählt, kann mit ihnen verfügen. Kommt daher eine Verordnung von der Regierung, die dringend erledigt werden soll, so muß eine außerordentliche Generalversammlung einberufen werden.

In einzelnen formalen Administrationsfällen konnte der Vicegespann auf eigene Verantwortlichkeit verfahren, oder legte die Frage der kleinen Versammlung vor. Diese „kleine Versammlung“ berieth wöchentlich die Modalitäten der Ausführung der einzelnen Comitatsbeschlüsse, und gab ihre Meinung in obigen Fällen ab. Sie bildete sich aus dem Vicegespann, Sekretär, Fiskal, einen Stuhlrichter und seinen Geschworenen, den erwähnten Tabularbeisitzern, und den Mitgliedern der Generalversammlung, die eben erscheinen wollten.

Die ganze innere Verwaltung des Staats, die Eintreibung nicht nur der Comitats-, sondern auch der staatlichen Steuern, die Verwaltung

der Civil- und Criminalrechtspflege lag dem Comitate ob, so daß ihm heutzutage nur die Competenz hinsichtlich der Steuern zur vollen Selbstverwaltung fehlt.

Gegenüber der Centralregierung hat das Comitat das Repräsentationsrecht, welches darin besteht, daß das Comitat, falls es eine Verordnung für ungesetzlich hält, sich an die Regierung wendet, um sie zur Rücknahme ihrer Verordnung zu bewegen. Beharrt nun die Regierung bei ihrem Vorhaben, so hilft sich das Comitat durch sein gesetzlich zwar nicht begründetes, allein in herkömmlicher Weise gebildetes Recht des passiven Widerstands, indem es die Verordnung nicht ausführt. Im Falle einer solchen äußersten Differenz hat die Regierung das Mittel, welches ihr das Gesetz vom Jahre 1805 zugesteht, ihre Verordnung durch königliche Commissäre auszuführen.

Das Comitat hat Petitionsrecht, mit den andern Comitaten Correspondenzrecht, um dieselben zur Annahme oder Befürwortung ihrer Beschlüsse zu bewegen. Höchst wichtig war dieß Correspondenzrecht im alten Comitatsleben, als das Unterhaus nicht auf dem Repräsentativsystem beruhte, sondern sich aus den Deputirten der Comitate und Städte, die mit Instruktionen versehen waren, bildete.

Das Comitat hat ein ausgebreitetes Statutarrecht, welches sich nicht nur auf die eigenen Angelegenheiten, sondern auch auf die Ausführung der Gesetze bezieht. Letzteres ist natürlich durch Einsetzung einer verantwortlichen Regierung sehr geschwächt, so daß sie in Ermanglung eine Vollzugs-, sogar Verwaltungsverordnung erlassen kann. Die Statute bedürfen aber königlicher Sanktion, und wie Verböz in seinem Tripartitum von 1514 sagt „contra tamen generalia statuta et decreta Regni . . . . nil quidquam statuere possunt, statuendique habent facultatem.“

Die Regierung übt ihr Oberaufsichtsrecht durch ihren Obergespann aus, was sich aber in Wirklichkeit nur auf allgemeine Verhältnisse bezieht, denn was die einzelnen Fälle betrifft, so kommt dieß Recht dadurch zur Geltung, daß ihr die Protokolle unterbreitet werden, und daß die Rechnungen der Comitate durch die Regierung revidirt werden.

In Folge ihres Oberaufsichtsrechts hat sie Bewilligungs- und Verbotsrecht, das im Falle eines ungesetzlichen Beschlusses begründet ist.

Die heutige unfertige Lage und die Reorganisation der Comitate beschäftigt die öffentliche Meinung in hohem Grade. Man fühlt allgemein, daß von der glücklichen Lösung dieser Frage die organische Entwicklung des ungarischen Staatslebens abhängt. Eine bedeutende Literatur hat sich auf diesem Gebiete gebildet, mit besonderer Rücksicht auf die Vereinigung der Ministerverantwortlichkeit mit der Autonomie.

Die zu lösende Aufgabe ist schon in dieser Hinsicht nicht wenig schwierig; das fremde Staatswesen, das in den fünfziger Jahren die Weiterbildung der Selbstverwaltung unmöglich machte, vernichtete noch dazu viele gesunde Elemente, allein der Geist der Selbstverwaltung und ihre Traditionen sind nicht nur in Gedächtniß und Büchern da, sondern auch in den noch lebenden Mitgliedern der alten Selbstverwaltung, so daß eine glückliche Weiterbildung trotz aller Schwierigkeiten zu hoffen ist, eine Meinung, die schon dadurch begründet scheint, daß die Comitats-Autonomie der neuen Regierung, obwohl sie sich in vielen Angelegenheiten nicht auf Gesetze, sondern nur Verwaltungsverordnungen stützen konnte, keine größeren Schwierigkeiten verursachte.

Mit anderen socialen Elementen und geschichtlichem Hintergrund erscheinen nun die Freistädte als zweite Form der ungarischen Selbstverwaltung; ihre Verschiedenheit von den Comitaten beruht nicht in ihrem Wirkungskreis, sondern in ihrer Organisation. Das Princip der ungarischen Selbstverwaltung, nicht nur die örtlichen sondern auch die staatlichen Verwaltungsaufgaben zu erfüllen, gilt auch bei ihnen.

Die Freistädte sind auf ihrem Gebiete eben das, was die Comitate auf dem ihrigen.

Das Jahr 1848 traf die Freistädte in einem Zustande, der den sie schaffenden freiheitlichen Principien nicht entsprach; in den meisten Fällen nahmen ständige Corporationen den Platz freier Bürger ein, und an die Stelle gewählter Magistrate traten sich ergänzende Beamtenkörper, eben wie in Deutschland, von wo die Institution herstammt. Dazu waren die Freistädte in große Abhängigkeit zur Centralregierung gekommen. Der 23. Gesetzartikel stellte freiheitliche Grundlagen her und räumte ihnen die Autonomie der Comitate ein. Wir wollen deßhalb hier nur das Wahlrecht und die Organisation der Freistädte vorlegen.

Das Wahlrecht hängt theils von einem Census, theils von persönlicher Qualifikation ab. Diejenigen, welche zur Zeit der Statuirung dieses Gesetzes wahlberechtigt waren, verloren ihre Rechte nicht, wenn sie die sonstigen Erfordernisse des Gesetzes auch nicht besaßen.

Wähler sind die Inhaber von Immobilien in den kleinen Städten im Werthe von 300 fl., in den mittleren von 700 fl., in den großen von 1000 fl., wenn dieser Besitz wenigstens über ein Jahr alt ist. Eine zweite Kategorie bilden Handel- und Gewerbtreibende, letztere wenn sie wenigstens mit einem Gehülfen arbeiten. Die dritte bilden die, welche ein Minimum von Einkommen haben oder Miethe zahlen. Die vierte Kategorie umfaßte die mit akademischen Zeugnissen Versehenen, die Geistlichen und Lehrer.

Die Wahl geht direkt vor sich, ohne jede Beschränkung der Wählbarkeit. Der Wahlkörper setzt die Stadtvertretung ein. Zur Wahl der städtischen Beamten und des Gerichts wählen die Körper vorher eine Commission, welche das Präsentationsrecht hat; nach erfolgter Präsentation werden nun aus den Candidirten die Beamten und Richter gewählt. Bei der Wahl hat die Regierung nicht den mindesten Einfluß, sie hat kein Bestätigungs- und kein Annullirungsrecht, überhaupt gar keinen Vertreter in den Städten.

Die Vertretung übt die Rechte der Comitatsversammlung aus, hält monatlich, oder so oft es nöthig ist, ihre Versammlung, und wird vom Bürgermeister geleitet.

Zur Ausführung ihrer Beschlüsse ist der Magistrat da, und die einzelnen Beamten: der Bürgermeister, der Stadthauptmann u. s. w.; sie hat einen Anwalt mit der Funktion eines Comitatsanwalts.

Einen Uebergang von den Freistädten zu den Gemeinden bilden nun die Städte mit fast gleicher Organisation wie die Freistädte, nur nicht mit gleicher Autonomie; sie sind nämlich dem Comitate einverleibt, und verkehren mit der Regierung durch letzteres.

In der That sind auf diese Weise die Comitate die Verwaltungsgemeinden, und die Freistädte und Städte die Stadtgemeinden. Die Landgemeinde hat jedoch ihre eigene Geschichte.

Ein freies Gemeindeleben auf dem Lande konnte wegen der erst im Jahre 1848 aufgehobenen Grundherrlichkeit nicht aufblühen. Dazu kommt, daß die allgemeine Richtung nicht die Gemeinden, sondern die Comitate als Terrain der Selbstverwaltung erfaßt.

Die Gemeinden bekamen im Jahre 1848 auch keine größere Selbständigkeit; die Gesetzgebung hatte keine Zeit, sich mit ihnen zu befassen, und statuirte nur, daß die Rechte der Grundherrn hinsichtlich der Gemeinden auf die Comitate übergehen.

So stehen nun die Gemeinden da, wie sie durch den Gesetzartikel 9 vom Jahre 1836 geordnet sind, mit der Ausnahme freilich, daß an Stelle des Grundherrn das Comitat trat.

Die Gemeinden haben kein eigentliches selbständiges, inneres Leben, sie gehen in dem Comitate auf, beziehungsweise in dem Stuhlrichteramt, in dessen Bezirke sie liegen.

Eine Vertretung gibt es in den Gemeinden nicht; sie haben Urversammlungen. Das Recht der Theilnahme an dieser Versammlung ist verschieden, weil das Gesetz von 1836 bestimmt, daß in den Gemeinden, wo vor dem Gesetz alle Gemeindeinwohner solche Rechte hatten, sie dasselbe in der Zukunft nicht verlieren, während wo nur Besitzer von Immobilien berechtigt waren, diese Beschränkung für die Zukunft beibehalten bleibe.

Den Ortsvorstand wählt die Gemeinde aus den drei Candidaten, die ihr der Stuhlrichter nach angehörtem Wunsch der Gemeinde vorschlägt, seinen Beistand, den sogenannten Kleinrichter und die Geschworenen, jedoch ohne Präsentation; auch die wichtige Persönlichkeit des Notars wird frei gewählt, kann aber durch den Stuhlrichter beanstandet werden; schließlich urtheilt das Comitat.

Uebrigens kommen auch Gemeinden vor, die ganz frei ihre Beamten einsetzen; dieß Recht gewährt das Gesetz von 1836 jenen Gemeinden, die vor dem Gesetz ohne Einfluß des Grundherrn ihre Funktionäre wählten.

Die Steuern sind heutzutage Zuschläge; nach dem 1836er Gesetz konnten sie, wenn das Gemeindevermögen zur Bestreitung der Auslagen ungenügend war, nach Ermessen der Gemeinde, jedoch unter Bestätigung des Stuhlrichters, respektiv des Comitats aufgebracht werden.

Den Haushalt der Gemeinden controlirt der Stuhlrichter mit dem Comitatsbuchhalter.

Der Ortsrichter hat eine Civil- und Polizeigerichtsbarkeit bis 12 fl.

Die Ortspolizei übt er mehr im Namen des Stuhlrichters als selbständig aus. Der Stuhlrichter hat concurrirende Gewalt; überhaupt erscheinen die Gemeinden nicht als selbständige Faktoren, sondern als untergeordnete Organe der Administration.

Es ist nach dieser Darstellung klar, daß die Grundlage des deutschen Gemeindewesens, die Ortsgemeinde, mit all ihren Vorzügen und Mängeln nur in den Städten organisirt ist, während die Landgemeinden noch eine sehr unklare Stellung haben. Dagegen ist die Verwaltungsgemeinde des Comitats in vieler Beziehung ein Muster der Selbstverwaltung und ihre Mängel bestehen nicht in dem, daß sie zu wenig, sondern daß sie zu viel Rechte hat. Die Zukunft dieser Selbstverwaltung wird aber beherrscht durch die Entwicklung der Verantwortlichkeit der Regierung, die ihrerseits in Ungarn noch im Princip klarer ist als in der Ausführung.

Preußens Selbstverwaltung.

Einen höchst merkwürdigen, keineswegs erfreulichen Gegensatz zu der österreichischen Gemeinde- und Bezirksverwaltung bildet nun das für Preußen bestehende Recht der Selbstverwaltung. Bei der materiellen und geistigen Stellung dieses Staats zum übrigen Deutschland ist es von hoher Wichtigkeit, sich darüber Rechenschaft abzulegen. Wir versuchen es hier in Kürze, um so mehr, als etwa mit Ausnahme der neuesten Arbeiten von Lette („die Reform der Kreisordnung und ländlichen Polizeiverfassung“ und „die Landgemeindeordnung in den sechs östlichen

Provinzen." 1867) unseres Wissens neben der sehr knappen und unsystematischen Behandlung bei Rönne gar keine eingehende Bearbeitung besteht, und der tiefe Unterschied zwischen dieser preußischen Rechtsordnung und den großen Forderungen und Traditionen des deutschen Geistes sich daher bis jetzt mehr im Gefühle des Volkes als in der Wissenschaft ausspricht.

Die ganze preußische Staatsbildung hat von Anfang an einen und denselben Charakter. Der Staat ist aus Eroberung entstanden, aber er hat wenigstens ursprünglich nur ein sehr dünn bevölkertes Territorium besessen. Aus dem ersten Elemente ergibt sich das streng centralistische, militärisch-bureaukratische Element für das Ganze desselben, aus dem zweiten die Herrschaft des erobernden Grundherrn, des Adels, für die örtliche Verwaltung. Diesen Charakter hat Preußen bis auf die neueste Zeit nicht zu bewältigen gewußt, und sein gegenwärtiges Selbstverwaltungsrecht ist eigentlich die systematisch ausgearbeitete Formulirung jenes allgemeinen Charakters für sein ganzes inneres Leben. Und zwar in der Weise, daß die Selbstverwaltung zwar der Form nach besteht, in der Wirklichkeit ihres Rechts aber vernichtet ist; denn die wahre Selbstverwaltung ist unvereinbar mit jenen Elementen des preußischen Staats. Und dieser das ganze preußische System durchziehende oder vielmehr beherrschende Mangel kann durch keine Verfassung gut gemacht werden. Es ist der größte Irrthum der preußischen Staatsmänner und Volksvertreter, zu glauben, daß die Freiheit durch die Rechte des Abgeordnetenhauses oder durch die des Individuums und seiner persönlichen Rechtssphäre gesichert und erweitert werden könne. Preußen liefert denselben Beweis für Deutschland, den Napoleon für Frankreich geliefert hat, daß die wahre freiheitliche Entwicklung ohne Selbstverwaltung eine leere Form bleibt. Preußens wahrer Fortschritt wird erst dann gefunden werden können, wenn die Ideen und Principien des Art. 105 seiner Verfassung von 1850 im Gemeindewesen verwirklicht sein werden.

Wir glauben nun, daß im Wesentlichen das preußische Gemeindewesen ohnehin bekannt ist. Rönne hat dasselbe schlagend in seiner Form stigmatisirt, indem er sagt, daß die Gemeindevertretung repräsentativ, die Kreis- und Provinzialverfassung ständisch sei. Ist nun das schon an sich eine ernste Thatsache, so erscheint dieselbe noch bedenklicher, wenn man hinzufügen muß, daß auch diese repräsentativen Gemeinden eigentlich gar keine Selbstverwaltung haben, indem sie erstens auf ihre durchaus örtlichen Angelegenheiten beschränkt sind, und zweitens auch für diese in der That nur das Recht der französischen Conseils besitzen, da sie auf jedem Punkte der Bestätigung bedürfen. Aber das, worin Preußens Gemeindewesen jetzt noch hinter dem des

ganzen übrigen civilisirten Europas um ein Menschenalter zurücksteht, ist der Grundsatz, daß Preußen der einzige Staat in Europa ist, der die Patrimonialjurisdiktion noch anerkennt.

Die preußische Selbstverwaltung hat sich nun, ganz dem preußischen Wesen entsprechend, als ein streng formalistisches System ausgebildet. Es besteht aus den Ortsgemeinden, den Kreisen und den Provinzialständen, welche letztere formal die Idee der Landschaft vertreten. Allein die ersten beiden Formen sind nun in Recht und Organismus so wesentlich verschieden, daß jede derselben ihre eigene Darstellung fordert. Es ist fast unbegreiflich, wie dennoch beide Formen neben einander bestehen und gewissermaßen ein Ganzes bilden können — begreiflich nur dadurch, daß sie beide eben so gut als gar keine selbständigen Rechte haben.

Die preußische Ortsgemeinde zunächst zerfällt in zwei große Grundformen; die bürgerliche (Stadt-)Gemeinde und die feudale Landgemeinde. Nach dem Preußischen Landrecht (II, 7. 18) gehörten zu den Gemeindemitgliedern nur die Besitzer von Grundstücken in der Gemeindemark. Die früheren ökonomischen Verhältnisse bildeten dafür den Mittelpunkt und Schwerpunkt des ländlichen Gemeindewesens — „gegenwärtig tritt sie als selbständige Corporation mit öffentlichen Rechten und Pflichten dem Staate gegenüber.“ (Lette, Landgemeindeordnung S. 23.) Für die Rheinlande besteht daneben noch die französische Gemeindeverfassung. Die Geschichte dieses Gemeindewesens ist bekannt. Ihre Grundzüge sind folgende. Aus der großen Idee Steins, „daß die Zersplitterung des Volkes in Stände das Verderben Preußens sei,“ ging die Städteordnung von 1808 hervor, die zuerst in Deutschland auf der Gewerbefreiheit beruhte, welche mit ihr fast gleichzeitig ins Leben trat. Nach den französischen Kriegen beginnen dann die Grundentlastungen und Gemeinheitstheilungen, welche scheinbar dazu bestimmt waren, auch den Landgemeinden die Freiheit zu bringen. Allein wir haben in Bd. VII dargestellt, wie unfertig diese preußische Grundentlastung geblieben ist. Anstatt einen freien Bauernstand zu schaffen, hat sie nur Befreiungen ertheilt. Eine Landgemeindeordnung mit freier Wahl und freier Verwaltung war damit nicht möglich. Die Landgemeindeordnung selbst für die freiesten Theile des bäuerlichen Preußens, Westphalens, legen davon einen klaren Beweis ab. Das Gefühl, daß dieser Zustand im tiefen Widerspruch mit der heutigen Gesittung stehe, erzeugte dann nach 1848 die Verfassung von 1850 mit ihrem Art. 105, und die Gemeindeordnung vom 11. März 1850, nach welcher jedes Grundstück Theil einer Gemeinde sein und die letztere ihre Selbstverwaltung besitzen sollte. Allein diese große Errungenschaft wird durch

„die Repristination der ländlichen Ortsobrigkeiten“ (Gesetz vom 14. April 1856) grundsätzlich beseitigt, nachdem das Gesetz vom 24. Mai 1853 den Art. 105 und die ganze Gemeindeordnung von 1850 aufgehoben und die alten Rechte wieder hergestellt hatte! Preußen ist daher bis jetzt nicht fähig gewesen, sich eine allgemeine Gemeindeordnung zu schaffen; im Gegentheile bestehen jetzt: die Stadtgemeindeordnung vom 30. Mai 1853 für die sechs östlichen Provinzen; die Städteordnung für die Provinz Westphalen vom 19. Mai 1856; die Städteordnung vom 15. Mai 1856 für die Rheinprovinz; die Landgemeindeordnung für die sechs östlichen Provinzen, Gesetz vom 14. April 1856; die Landgemeindeordnung für Westphalen vom 19. März 1856; eine repristinirte Stadtgemeindeordnung für mehrere Städte der Rheinprovinz vom 23. Juli 1845, und endlich die Gemeindeordnung für Hohenzollern vom 6. Juni 1840. Natürlich sind nun diese Gemeindeordnungen theils unter einander verschieden, theils aber sind die Stadt- und Landgemeinden auf wesentlich anderer Grundlage eingerichtet. Gemeinsam jedoch ist allen der grundsätzliche Mangel an Selbständigkeit. Die Städte wählen nun zwar Bürgermeister und Rath, allein nicht bloß der erstere, sondern auch der letztere bedarf der Bestätigung; die Stadtverordneten beschließen zwar über städtische Angelegenheiten, aber nur über diejenigen, welche nicht dem (bestätigten) Magistrat angehören. Sie geben zwar ihr Gutachten (donner avis), aber nur, wenn ihnen etwas „von der Aufsichtsbehörde“ vorgelegt wird. Haben sie etwas beschlossen, so dürfen sie ihre Beschlüsse „in keinem Falle selbst zur Ausführung bringen,“ selbst da nicht, wo diese Beschlüsse die „Genehmigung“ der Regierung empfangen haben. Es ist nutzlos, diesen noch unter dem französischen stehenden Standpunkt weiter zu beleuchten. — In den Landgemeinden gilt zunächst als Grundsatz, daß die Grundherrschaften auf Genehmigung des Königs zu selbständigen Gemeinden erhoben werden könne (Rönne II, §. 309). Damit ist der Unterschied zwischen der bäuerlichen und feudalen Gemeinde (seit 1856) sanktionirt, obwohl die Gemeindeordnung von 1850 die Vereinigung der Rittergüter oder Domänen-Vorwerke mit der ländlichen Ortsgemeinde als Regel gefordert hatte. Lette a. a. O. S. 9. In Ostpreußen kommt bei den Landgemeinden ein eigentliches Corporationsvermögen gar nicht vor, obgleich sie die verschiedensten Leistungen thun müssen; daneben hat der Gutsherr noch seine eigenen gesonderten Communalpflichten (ebend. 20. 21). Gierkes Auffassung (Genossenschaftswesen §. 53), daß die principiellen Unterschiede der Land- und Stadtgemeinde fortgefallen seien, ist gerade für Preußen durchaus falsch. (S. 711 ff.). Für die Wahl bildet das Ortsrecht die Norm. Der

Schulze oder Vorsteher wird in der Regel „von dem Inhaber der Ortsobrigkeit nach Anhörung der Gemeinde“ ernannt! — Es ist überflüssig, einen solchen Zustand, der nicht einmal in Frankreich möglich wäre, näher zu bezeichnen. In Westphalen ist es in so weit besser, daß wenigstens der Landrath die gewählten Vorsteher bestätigt und nicht der Gutsherr; dafür aber steht er auch hier unter Aufsicht des Amtmannes, und erscheint grundsätzlich als „Hülfsbeamter“ der Behörde (Rönne 310). — Was soll man, wenn daneben die alte Patrimonialgerichtsbarkeit fortbesteht, über einen solchen unseres Jahrhunderts unwürdigen Zustand sagen? Aber es ist jetzt klar, weßhalb die freiere Richtung nicht darzu gelangt ist, über die Selbstverwaltung und die Competenz dieser Gemeinden auch nur zur Frage zu gelangen, sondern sich nur erst darauf beschränkt, eine freiere Verfassung derselben zu fordern. Hat doch selbst der Gesetzentwurf für die Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken in der Provinz Schleswig-Holstein (2. Dec. 1868) sich von dieser Obervormundschaft nicht losreißen können! Hier ist im Einzelnen nicht zu helfen.

Ist nun schon die Gemeindeordnung auf diese Weise gänzlich unfrei, so muß die Kreisordnung in unserem Jahrhundert wohl in Erstaunen setzen. Allerdings ist nämlich die Zusammenlegung der Landgemeinden in größere Gemeinden gesetzlich zulässig, kommt aber, da zu dem Ende die Gutsherrschaften sich mit den Bauerndörfern vereinen müßten, natürlich so gut als gar nicht zu Stande. Das höhere Organ der Selbstverwaltung nun, das was wir die Verwaltungsgemeinde nennen würden, soll demnach der Kreis sein. Nur muß man sich dabei von vorn herein nicht etwa einen Selbstverwaltungskörper denken; sondern diese Kreise haben die Aufgabe, „die Thätigkeit des Landraths in Communalangelegenheiten zu begleiten und zu unterstützen“ (Rönne II, §. 163), das ist die Herrschaft des — adlichen — Landrathes über die armen Gemeinden, welche ohnehin überhaupt keine Selbständigkeit gegenüber diesem Landrathe haben; denn der Landrath ist der französische Sous-Préfet der „Bezirke,“ die rein amtliche Eintheilungen nach dem Muster der Arrondissements sind, während die Kreise den Departements entsprechen und in den „Kreisständen“ vertreten sind. Das Verwaltungsgebiet dieser Kreisstände bilden nun die „den ganzen Kreis betreffenden Communalangelegenheiten,“ welche sie, und zwar „ohne Rücksicht auf die einzelnen Gemeinden,“ vertreten, um im Namen des ganzen Kreises „verbindende Erklärungen abzugeben.“ Das nun wäre an sich wohl zu vertheidigen: Nun aber ergibt sich, daß eben diese Kreisstände nicht etwa aus den Gemeinden als solchen hervorgehen. Die „Kreisdeputirten“ nämlich werden in den Kreisversammlungen gewählt — natürlich unter Bestätigung

der Regierung; diese Kreisversammlungen aber bestehen aus allen Rittergutsbesitzern des Kreises, dann aus einzelnen Deputirten der Städte und eben so einigen Deputirten der Landgemeinden, so zwar, daß die Rittergutsbesitzer unbedingt die entscheidende Majorität haben. Diese Majorität wählt und „unterstützt" nun den Landrath, den preußischen Sous-Préfet, der wieder der amtliche Souverän der Landgemeinden ist und dessen Bestätigung jeder Akt der Landgemeinde unterliegt. Kann man sich die Herrschaft des adligen Grundherrn über den Bauernstand besser organisirt denken? Damit aber nicht dennoch etwa einmal aus Versehen die Bürger und Bauern über die Interessen des grundherrlichen Adels mitreden — beschließen können sie ohnehin nichts, da sie ja gesetzlich in der Minorität sind — so ist außerdem bestimmt: „Gegenstände des speciellen Interesses eines Standes können durch die Mitglieder dieses Standes ohne Zuziehung der übrigen Stände nicht verhandelt werden" (Gesetz von 1825, §. 15). Es ist, so scheint uns, über ein solches System kein Wort weiter zu verlieren. Will man in das Einzelne eingehen, so vergleiche man Lette's Reform der Kreisordnung und der ländlichen Polizeiverfassung von 1867. Freilich hat er Recht, unter solchen Umständen sich noch gar nicht mit der Competenz dieser ständischen Organe, sondern bloß mit der Reform ihrer Verfassung zu beschäftigen. So lange Preußen auf der Basis einer solchen Verhöhnung des Princips der Gemeindeverfassung und der Selbstverwaltung steht, ist es schwer, von der letzteren für diesen Staat zu reden, und leicht, die Schwierigkeiten zu erklären, die es außerhalb seiner bisherigen Gränzen findet. Alle anderen Rückschritte seit 1850 sind unbedeutend neben diesen Folgen der Aufhebung des Art. 105 dieser Verfassung, die ohne jenen Artikel eben so wohl ein Scheinleben führen wird, wie die Idee der Freiheit ohne die Grundentlastung und die Gewerbefreiheit. — Vergleicht man nun diese beiden großen Systeme des deutschen Gemeindewesens mit einander, so sieht man schon hier, daß es eben unthunlich ist, das Gemeinderecht Deutschlands zu vergleichen. Denn das Gemeindewesen Oesterreichs bedarf nur der weiteren Klärung und besseren Formulirung seiner Elemente, welche allerdings nur durch die Ausbildung des Systems der Verwaltungsgemeinde (Kreis und Bezirk) möglich gemacht wird; das Gemeindewesen Preußens dagegen steht in so tiefem Widerspruch mit dem Geiste der Zeit und sogar der Verfassung, daß hier nur eine gründliche Umgestaltung helfen kann, welche freilich selbst nur durch die Beseitigung bevorrechteter, gesellschaftlicher Stellungen und Besitzrechte zu erzielen ist. Wollte man zu einer solchen Vergleichung auch noch die übrigen Gemeindegesetzgebungen hinzuziehen, so würde man nicht bloß ein sehr schwer zu übersehendes,

sondern auch ein, wie wir innigst hoffen, ziemlich nutzloses Bild gewinnen, da das gegenwärtige Recht **nicht** bestehen bleiben kann. **Das, warum es sich nun aber handelt, ist daher nicht eine kritische Bearbeitung des Stoffes, sondern nur die Feststellung des Standpunktes, von dem aus dieses Gebiet im Großen und Ganzen beurtheilt wird, das ist die Gewinnung einer festen Grundlage für die Rechtswissenschaft des Gemeindewesens.**

3. Das System des Gemeinderechts.

Begriff und Inhalt.

Indem wir nun im Folgenden den Versuch machen, ein System des Gemeinderechts aufzustellen, dürfen wir vor allem bemerken, daß es sich nicht etwa darum handelt, hier neue Begriffe oder Rechtssätze zu entwickeln. Das System des Gemeinderechts hat vielmehr nur die Aufgabe, feste und zugleich praktisch anwendbare Kategorien an die Stelle der unklaren und unfertigen Bestimmungen zu setzen, welche in den meisten Gemeindeordnungen gelten. Dieß nun kann nur geschehen, indem wir für die Beurtheilung und Systemisirung des Gemeinderechts den Standpunkt wieder aufnehmen, den wir schon früher bezeichnet haben.

Bei dem Gemeinderechte handelt es sich nämlich nicht etwa darum, dasselbe in der möglichsten Freiheit von dem Einfluß der Regierung zu suchen; der Standpunkt muß von vornherein als ein historischer betrachtet werden, den zwar die Geschichte, nicht aber die Rechtswissenschaft anerkennen kann. Sondern wir haben die Gemeinde vielmehr als *selbständiges*, *aber freies Organ der vollziehenden Gewalt* zu betrachten; das ist, sein Wesen und sein Recht in dem Begriffe und Recht der freien Verwaltung zu suchen. Das ganze Rechtssystem des Gemeindewesens kann daher nur dann seinem wahren Wesen entsprechen, wenn wir dasselbe als das **Recht** der freien Verwaltung betrachten, in sofern dasselbe *durch das Wesen der Gemeinde als bestimmte Art der Selbstverwaltungskörper* modificirt wird.

Wir müssen daher der Ueberzeugung sein, daß man ohne Begriff und System des freien Verwaltungsrechts überhaupt nicht zu dem Begriff und System des Gemeinderechts gelangen kann. Und daraus ergeben sich die beiden Gebiete des Gemeinderechts, wenn man dasselbe selbständig behandeln will.

Alles Gemeinderecht hat nämlich zur Voraussetzung die großen Grundbegriffe der freien Verwaltung überhaupt, die eben deßhalb nicht erst aus dem Wesen der Gemeinde folgen, sondern als an und für sich

geltende betrachtet werden müssen, und die daher von der Lehre vom Gemeinderecht gar nicht erst behandelt zu werden brauchen. Diese, weit über die Gemeinde hinausgehenden, nach dem gesammten Vereinswesen geformten elementaren Begriffe der freien Verwaltung sind erstens der Begriff und das Recht der juristischen Persönlichkeit mit ihrem organischen Inhalt, zweitens der Begriff und das Recht der Autonomie auf Grundlage dieses Organismus, und drittens das Recht der Oberaufsicht des Staats. Die Geschichte der Rechtsbildung hat es nun, wie wir bereits dargelegt haben, mit sich gebracht, daß man diese Begriffe fast immer nur in Vollendung mit dem Gemeindewesen untersucht und sie daher als integrirende Theile des Gemeinderechts betrachtet hat. Das ist falsch. Das Gemeinderecht hat sie vielmehr als fertige anzunehmen, und nur zu zeigen, wie dieselben sich vermöge der Natur der Gemeinde gestalten. Und da nun die Gemeinde ohne allen Zweifel der Hauptkörper der Selbstverwaltung überhaupt ist, so ergibt sich, daß im Grunde das Gemeinderecht als diejenige Gestalt jener Grundbegriffe der freien Verwaltung erscheint, welche wir eben das Selbstverwaltungsrecht im eigentlichen Sinne nennen. Das ist daher die wahre Bedeutung des Gemeinderechts und der tiefere Grund der hohen Achtung, welche wir vor demselben haben; und die Folge wird zeigen, wie weit wir von diesem Standpunkt aus gelangen. Darnach aber ist die Grundlage des Systems des Gemeinderechts folgende.

Der Begriff und das Recht der juristischen Persönlichkeit erscheint nämlich in der Gemeinde (oder eigentlichen Selbstverwaltung) als das, was wir die Gemeindeverfassung nennen; die Autonomie ist die durch das Wesen der Gemeinde gesetzte Gesammtverwaltung; die Oberaufsicht erzeugt das Rechtsverhältniß zwischen Staat und Gemeinde, oder das staatliche Recht derselben, und die Bedingung für die Verwirklichung aller dieser Rechte das Gemeindesystem und sein Recht. Nach diesen Kategorien ordnet sich daher von selbst das System des Gemeinderechts, auf dessen Grundlage jede Beurtheilung eines positiven Gemeinderechts zurückgeführt werden muß, indem der Werth des letzteren als der Werth dieses positiven Rechts erscheint. Darnach haben wir daher vorzugehen.

Steht die Nothwendigkeit, den allgemeinen Begriff und das Recht der freien Verwaltung dem Gemeindewesen zum Grunde zu legen, fest, so bedarf es wohl kaum einer Erklärung, wie es kommen konnte, daß wir bis jetzt einer selbständigen allgemeinen Behandlung des Gemeinderechts entbehren. Das was darüber bisher erschienen ist, scheint uns von geringerer Bedeutung. Das Beste ist noch der Versuch, den Weiske als Einleitung seiner Sammlung gegeben hat; aber die Unfertigkeit der Auffassung ergiebt sich gleich, wenn man sieht,

wie er den Abschnitt „Rechte der Gemeinde" als Theil der Darstellung des Gemeinderechts auffaßt (S. XXI—XXVI), die er wieder definirt als „die Gemeinde als Corporation" (S. I—LXIV), als ob z. B. die „Statuten" (S. XXVI—XXXIV) oder aber die „Verwaltung des Gemeindevermögens" (S. LXIII ff.) nicht auch zu den Rechten der Gemeinde gehörte. — Dazu kommt nun allerdings, wie wir gleich sehen werden, daß das ganze Gemeinderecht überhaupt nicht klar gemacht werden kann, ohne daß man auf Grundlage der Funktionen im Gesammtleben die vollziehende Gewalt von der gesetzgebenden, und damit den Begriff und das Recht des Gesetzes von dem der Verordnung scheidet. Allerdings sind wir in der Lage, diese Unterscheidungen unsern Lesern, ja der Wissenschaft selbst zumuthen zu müssen. Vielleicht aber, daß die noch praktische Klarheit, die dadurch in die Gemeindelehre hinein kommt, einen weiteren Beweis von der Nothwendigkeit der obigen organischen Kategorien abgibt.

I. Die Gemeindeverfassung.

Begriff.

Unter der Gemeindeverfassung verstehen wir demgemäß die Gesammtheit von Bestimmungen, nach welchen die Gemeinde, die vermöge des Begriffs der freien Verwaltung eine juristische Persönlichkeit ist und einen Organismus hat, was also an und für sich vorausgesetzt wird und nicht mehr Theil des Gemeinderechts ist, ihren persönlichen Willen bildet und organisch gestaltet.

Die Gemeindeverfassung enthält daher zwei Theile: die Rechtsordnung, vermöge deren dieser einheitliche Wille der Gemeinde gebildet wird, und diejenige, nach welcher die (im Wesen aller Persönlichkeit liegenden) Momente dieses Willens und seiner Verwirklichung selbständige Organe empfangen. Wir nennen den ersten das Gemeindebürgerrecht, den zweiten die Organisation der Gemeinde.

Alle diese Begriffe sind nun vor der Hand noch ganz gleichgültig dagegen, welches Recht der auf diese Weise gebildete Wille der Gemeinde gegenüber dem Staate hat. Denn sie liegen ja nicht in dem Verhältniß der Gemeinde zum Staate, sondern in dem Wesen der Persönlichkeit als Gemeinde selbst. Aber eben deßhalb ist es auch klar, daß sie keineswegs den Begriff des Gemeinderechts erschöpfen; man sollte daher zum Grundsatz machen, die Bezeichnung „Gemeindeverfassung" niemals auf etwas anderes als auf diese Begriffe anzuwenden. Sonst wird ein Zurückfallen in die frühere Verwirrung von Vorstellungen fast unvermeidlich.

Wir werden uns nun damit begnügen, bloß die leitenden Grundgedanken im Folgenden aufzustellen, da ein specielles Eingehen uns in sehr weitläufige Einzeluntersuchungen verwickeln müßte.

A. Das Gemeindebürgerrecht.

Das Gemeindebürgerrecht enthält die Gesammtheit von Bestimmungen, nach welchen die einzelnen Persönlichkeiten vermöge ihres Angehörens an den Selbstverwaltungskörper der Gemeinde an der freien Verwaltung Theil nehmen.

Das Gemeindebürgerrecht enthält daher zwei Theile. Zuerst diejenigen Rechte, welche das Angehören an die Gemeinde als solches bestimmen, und zweitens diejenigen Rechte, auf welchen die Theilnahme an der Selbstbestimmung der Gemeinde beruht. Den ersten Theil bezeichnen wir als das Heimathsrecht, den zweiten als das Bürgerrecht.

1) Das Heimathsrecht.

(Freizügigkeit, Niederlassung und wahrer Inhalt des Heimathsrechts.)

Man muß bei dem Heimathsrecht durchaus den historischen und speciell praktischen Gesichtspunkt von dem wissenschaftlichen, der beide enthält, unterscheiden.

Der historische Standpunkt des Heimathsrechts bedeutet das Recht des freien Erwerbes in seinem Kampfe mit der ständischen Organisation der gewerblichen Arbeit in Zunft und Innung, und zeigt uns, wie die staatsbürgerliche Gesellschaft die örtliche, allerdings an die Gemeinde anschließende Ausschließlichkeit der ständischen Gesellschaft in Beziehung auf den örtlichen Erwerb überwindet. Dieß freie Recht der staatsbürgerlichen Gesellschaft heißt in Beziehung auf die Gemeinde die Freizügigkeit. Die Freizügigkeit ist daher vor allen Dingen ein gesellschaftliches Recht, und gehört dem Gemeinderecht nur in so fern, als die Gemeinde den örtlichen Körper bildet, auf welchen sie angewendet wird. Sie ist daher in der That nichts anderes, als die Anwendung des Begriffes und Rechts der Gewerbefreiheit auf den Ort des Erwerbes. Sie hat daher eigentlich keine Geschichte für sich, sondern erscheint stets und nothwendig als Correlat der Gewerbefreiheit; sie ist ohne diese gar nicht möglich, kann aber, wo die letztere gilt, auch nicht ausbleiben, denn die letztere ist ohne sie wiederum auch nicht denkbar. Unsicherheit und Unklarheit über dieselbe bedeuten daher in der That stets Unsicherheit und Unklarheit im Begriff und Recht der Gewerbefreiheit. Von diesem Standpunkt aus kann man allein ein allgemeines Urtheil über Wesen und Werth derselben an sich und über Wesen und Natur der Gesetzgebung und Literatur der Freizügigkeit gewinnen.

Der praktische Standpunkt für das Heimathsrecht dagegen ist

derjenige, nach welchem die Angehörigkeit an die Gemeinde den Einzelnen zum Subjekt der Hülfe von Seiten der Gemeinde macht. Hier nun ist die, allerdings wohlbegründete, Einseitigkeit der Auffassung noch größer, indem man zum Kernpunkt der Frage die Frage nach der Armenunterstützung gemacht, und das Recht auf eine solche als eigentlichen Inhalt des Heimathsrechts betrachtet hat. Daraus ist der Begriff und Inhalt des Niederlassungsrechts entstanden, welche die Bedingungen rechtlich formuliren, nach denen der Einzelne das Recht auf die Armenunterstützung der Gemeinde erwirbt. Es ist klar, daß auch dieß nicht genügt; denn das Armenrecht ist in der That nur eine Seite der Thätigkeit der Gemeinde für ihre Angehörigen, und muß daher, eben so wie die Freizügigkeit, nur als ein Moment in dem weiten Begriff des Heimathsrechts der Gemeinde erscheinen. Wir müssen daher jetzt den letzteren bestimmen.

Das Heimathrecht enthält nämlich die Gesammtheit von Bestimmungen, nach denen der Einzelne als Mitglied der Gemeinde anerkannt wird, und als solches ein Objekt ihrer verwaltenden Thätigkeit in jeder Beziehung derselben bildet. Dem Heimathsrecht gehört daher nicht das Aufenthaltsrecht der Ausländer, sondern dieß Recht gehört dem Recht des Völkerverkehrs. Das Heimathrecht ist ferner eben so wenig und eben so viel ein Staatsbürgerrecht, wie jedes andere Recht des Einzelnen. Dasselbe hat aber vermöge des obigen Begriffes einen ganz bestimmten Inhalt. Es enthält die Pflicht, an den Leistungen und Rechten der freien Verwaltung vermöge des Gemeindeorganismus Theil zu nehmen, und dagegen die Aufgabe der Gemeinde, den Einzelnen zu unterstützen. Dasselbe bezieht sich daher auf alle Theile der Verwaltung, nicht bloß auf das Armenrecht, und enthält alle Pflichten gegen die Gemeinde, nicht bloß die Steuerzahlung. Das Heimathrecht in diesem Sinne ist daher der Grundsatz der staatsbürgerlichen Gesellschaft, nach welchem die principielle Theilnahme jedes Staatsbürgers an der freien Verwaltung vermöge des Angehörens an eine Gemeinde als dem organischen Verwaltungskörper, und nicht mehr in der Geschlechts- und ständischen Form einer Grundherrlichkeit oder eines Angehörens an eine Corporation bestehen soll. Das ist die große Bedeutung des Princips, daß jeder Staatsbürger und jedes Grundstück „einer Gemeinde angehören soll.“ Dieser Satz ist seinerseits wieder ein wichtiger Grundsatz der staatsbürgerlichen Rechtsordnung und daher kommt es, daß derselbe in den deutschen Rechten erst seit 1848 auftritt, während das englische und das französische Recht ihn so sehr als einen selbstverständlichen behandeln, daß sie desselben überhaupt keine Erwähnung thun. Erst wenn man bei dem Heimathsrecht von diesem

Standpunkt ausgeht, wird eine wissenschaftliche und organische Behandlung desselben möglich.

Wir stehen keinen Augenblick an, zu erklären, daß gegenüber dem obigen Standpunkt unsere Darstellung des Heimaths- und Niederlassungswesens im Art. 2 der Verwaltungslehre (Bevölkerungswesen, S. 328 ff) einer vollständigen Durcharbeitung bedürfte, um zu einem definitiven Resultate zu gelangen. Doch glauben wir hier nicht darauf eingehen zu sollen. Maschers neueste Arbeit: Das Staatsbürger-, Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht, so wie die Armengesetzgebung Preußens 1868, ist nichts als eine rein vom praktischen Standpunkt sehr fleißig, aber durchaus ohne Verständniß des Gemeindewesens compilirte Sammlung. War denn die ganze deutsche Literatur über diese wichtige Frage nicht werth, eine Berücksichtigung in einer Behandlung preußischen Rechts Platz zu finden? Gierke (Genossenschaftsrecht) hat die große Verschiedenheit der Einzelbestimmungen in dem gesetzlichen deutschen Gemeinderecht constatirt und beschrieben (S. 719—732); aber da ihm der Begriff sowohl der freien Verwaltung als der der Gemeinde fehlt, kommt er zu keinem Resultat; ebenso erklärt sich auch, weßhalb bei ihm trotz seines Einzelreichthums die Namen und Begriffe von „Heimathsrecht" und „Freizügigkeit" überhaupt nicht erscheinen, obgleich es denn doch klar ist, daß Niemand ohne dieselben über das Gebiet des Gemeinderechts klar sein wird, mag man nun die Gemeinde als „Genossenschaft" oder wie immer benennen. Gerade der ungeheure Wust von Einzelheiten hätte ihn belehren sollen, daß hier nur feste Begriffe das Zurechtfinden möglich machen. Jedenfalls wird man von dem bisherigen Standpunkt die große Bedeutung des erst mit fünfzigjähriger Arbeit erkämpften Grundsatzes nun erkennen (Gierke sieht nicht einmal die Thatsache), daß jeder Staatsangehörige einer Gemeinde angehören, also als Gemeindeglied in Pflicht und Recht den Andern — also auch seinen frühern Gutsunterthanen — gleich sein soll. Freilich ist es in Preußens Gemeindewesen noch weit von diesem Gedanken! Doch bedarf dieß ganze Gebiet einer selbständigen, eingehenden Behandlung.

2) Das Bürgerrecht.

Das Bürgerrecht enthält die Gesammtheit der Bestimmungen, nach welchen der zur Heimath Berechtigte an der Bildung des Willens der Gemeinde als juristische Persönlichkeit Theil nimmt.

Das Bürgerrecht umfaßt daher zwei Theile. Zuerst die Bedingungen der Theilnahme des Einzelnen an dem Willen der Gemeinde überhaupt, und zweitens die Formen, in welchen vermöge dieser Theilnahme der Wille der letzteren zu Stande kommt.

a) Die Bedingungen; persönliche und wirthschaftliche. Verbrechen und Strafe. Klassensteuer. Bürgerrolle.

Die Bedingungen sind ihrerseits persönliche und wirthschaftliche. Die persönlichen Bedingungen sind Alter, Geschlecht, geistige Fähigkeit

zur Selbstbestimmung und Gegenwart. **Es ist gänzlich falsch, einen bestraften Verbrecher von der Theilnahme an dem Gemeindewillen auszuschließen, indem man ihm Wahlrecht oder Wählbarkeit entzieht. Es scheint uns unnöthig, diesen Satz, der eben so sehr mit dem Rechtsprincip der Strafe und mit den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit in Widerspruch steht, genauer zu begründen.**

Die wirthschaftliche Bedingung dagegen ist durch das Princip der Selbstbesteurung gegeben. Nur wer persönlich eine Steuer zahlt, soll stimmfähig sein. Wenn der besitzlose Arbeiter nach gegenwärtigem Rechte ausgeschlossen ist, so liegt das nicht an der Verkehrtheit des Princips, sondern an der Verkehrtheit der Steuer. Das erstere nämlich setzt das voraus, was wir überhaupt für an sich richtig erkennen müssen, daß anstatt der Verzehrungssteuer jeder selbständige Mann die Klassensteuer zahlen sollte. Das Princip der Klassensteuer erscheint uns daher als ein wesentliches Element des Gemeindewesens, und niemand sollte seine Vorstellungen über das letztere abschließen, ohne sich über die erstere klar zu sein; denn in der That ist ein wahres Bürgerrecht ohne Klassensteuer nicht möglich. Dieß genauer auszuführen, ist allerdings Gegenstand einer anderen Arbeit. — Dagegen soll aus dem wirthschaftlichen Elemente kein Unterschied des Rechts gefolgert werden; es soll weder eine Interessenvertretung, noch ein Unterschied der Klassen der Bürger stattfinden. Wo dadurch eine Ausbeutung des Besitzes durch die Nichtbesitzer zu befürchten ist, wie namentlich da, wo die ländlichen Ortsgemeinden hauptsächlich aus Großgrundbesitz bestehen, da soll eben das Organ der Verwaltungsgemeinde (s. unten) diese Gefahr beseitigen, die allerdings ohne sie nicht unbedenklich ist.

Wo auf diese Weise die Bedingungen des Bürgerrechts vorhanden sind, da ist dasselbe gegeben, und erscheint in dem Stimmrecht und seiner speciellen Anwendung in dem Wahlrecht und der Wahlfähigkeit. Die Form der Ertheilung dieses Stimmrechts ist die Aufnahme in die Bürgerrolle. Sie ist unbedingt, sowie der Beweis der Steuerzahlung vorliegt, hört aber allerdings mit der letzteren sofort auf. Für die Ausübung derselben ist daher der Beweis der geschehenen Steuerzahlung nothwendig.

Auch hier verstatten wir uns nur darauf hinzuweisen, daß einerseits das Strafrecht auf dem obigen Punkte tief ins Gemeinderecht hineingreift; ohne jedoch darauf Rücksicht zu nehmen, und daß andernseits die Finanzwissenschaft die große Frage nach der Verzehrungssteuer ohne Berücksichtigung des Gemeinderechts nie wird erledigen können. Daß Pfeiffer in seinem sonst so tüchtigen Werke eben so wenig wie Bocke dieß Verhältniß in den Kreis ihrer Betrachtungen gezogen haben, mag uns darüber trösten, daß auch wir in *unserer* Finanzwissenschaft (1858) es nicht besser verstanden. Daß wir den

Grundbesitz, den die Landgemeindeordnungen fast allgemein verlangen, nicht als Bedingung des Bürgerrechts ansehen können, und daher diese Bestimmung als einen Rest der alten Ordnungen betrachten müssen, ist wohl selbstverständlich; Gründe dafür erscheinen in einer Zeit, wo der Grundbesitz selbst schon bewegliches Kapital geworden, überflüssig. Wenn wir die Vertretung der Corporationen und Interessen ausschließen, so gehen wir davon aus, daß sie, wenn sie nicht kräftig genug sind, durch eigene Kraft zur Vertretung zu gelangen, durch objective Bestimmungen, die ihnen eine solche Berechtigung geben, eigentlich nur bekommen, was zu bekommen sie innerlich nicht berechtigt waren. Wußte Gierke darüber nichts zu sagen? —

b) Die Form der Ausübung; das Versammlungsrecht.

Die wirkliche Ausübung des Bürgerrechts beruht nun nicht auf dem Wesen des Staatsbürgerthums, sondern auf dem Wesen der Gemeinde als Selbstverwaltungskörper. Als solcher muß sie einen organisch gebildeten Willen haben, und das kann nur durch eine Vertretung geschehen. Es ist daher festzuhalten, daß die Form der Ausübung des Bürgerrechts in der Gemeinde nur durch die Wahl dieser Vertretung stattfinden kann. Die Gemeindefreiheit besteht nicht in dem Recht, den Gemeindewillen durch Vorversammlungen zu bestimmen, sondern darin, daß nur diejenigen das Recht haben, den Willen der Gemeinde zu bilden, welche die stimmfähigen Bürger aus ihrer Mitte sich selber gewählt haben. Daneben bleibt das Recht auf Versammlung und Petitionen ungeschmälert bestehen; aber dasselbe bildet keinen Theil des Gemeinderechts, sondern einen Theil der freien Verwaltung überhaupt, und es ist Sache der Betreffenden, es auf Gemeindeangelegenheiten so gut als auf jede andere öffentliche Frage anzuwenden. Das Recht der Versammlung soll daher überhaupt nicht als Theil der Gemeindeverfassung erscheinen; da wo dieß geschehen ist, ist es nur ein Mißverständniß des Wesens des Versammlungsrechts.

Es läßt sich sehr leicht historisch erklären, daß einige Gemeindeordnungen das Recht der Versammlung aller stimmfähigen Bürger in das Gemeinderecht aufnahmen, da das Versammlungsrecht anderweitig keine Heimath fand. Eben so natürlich ist sein Verschwinden, so wie das Versammlungsrecht im Allgemeinen feststeht; denn es hat alsdann weder einen klaren Zweck, noch ist eine rechtliche Funktion der Beschlüsse solcher Versammlung formulirbar, noch auch zweckmäßig. Wir brauchen dieß wohl nicht weiter darzulegen. Die neuen Gemeindeordnungen haben es einfach weggelassen.

B. Der Organismus der Verfassung und das Verfassungsrecht.

Die Grundzüge der Organisation der Gemeindeverfassung liegen nicht im Wesen der Gemeinde als solche, sondern sind vielmehr durch

die Natur der juristischen Persönlichkeit selbst gegeben. **Die Elemente sind hier wie im Staate das Oberhaupt, der Organismus des Willens, und der Organismus der That. Sie heißen in der Gemeinde der Bürgermeister (Vorstand, Bauernmeister u. s. w.), Rath (Magistrat) und Gemeindevertreter (Verordnete, Aelteste u. s. w.). An sich ist** dabei nichts zweifelhaft.

Aus diesem Organismus entsteht nun das Verfassungsrecht, wenn man die Funktionen, die hier bezeichnet sind, als selbständige und mithin von einander getrennte betrachtet, welche erst in ihrem Zusammenwirken das Leben der Gemeinde bilden. Der Antheil, den jedes dieser Organe an dem thätigen Leben der letzteren hat, bildet dann das Recht derselben, und das Verfassungsrecht enthält auch hier daher die zwei Grundsätze, welche überhaupt dieses Recht bilden: zuerst, daß jede Aktion der Gemeinde als Gesammtheit nur durch das organische Zusammenwirken aller Funktionen zu Stande kommt, und zweitens, daß jedes Organ die Gränze seiner Gewalt an der Aufgabe und dem Recht des andern findet. Das ist die Grundlage alles Verfassungsrechts, und speciell der Gemeinde.

Um nun dieß Princip durchzuführen, ist eine wesentliche Voraussetzung zu fordern. Das geltende Recht muß eben jene Funktionen auch in der Gemeinde mit derselben Bestimmtheit scheiden, wie im Staat. Ohne eine solche Scheidung ist ein verfassungsmäßiges Leben nirgends, und auch in der Gemeinde nicht denkbar. Und wir dürfen mit allem Nachdruck darauf hinweisen, daß zunächst in dem Mangel dieser Unterscheidung der erste und fühlbarste Mangel der bestehenden Gemeinderechte liegt.

Faßt man nämlich die drei Grundorgane der juristischen Persönlichkeit nach dem obigen Gesichtspunkt auf, so ergeben sich folgende, an sich einfache Grundsätze.

1) Das Haupt der Gemeinde.

(Bürgermeister, Vorsteher u. s. w.)

Das Haupt der Gemeinde, als Analogon des Staatsoberhaupts, hat das Recht, daß jede Aktion der Gemeinde nur dadurch als solche gilt, wenn er sie in seinem Namen geschehen läßt. Ohne seine Zustimmung kann die Gemeinde als Ganzes nichts unternehmen.

Der Gemeindevorstand oder Bürgermeister hat daher, vermöge dieses Rechts, zunächst die Haftung dafür, daß die Gemeinde nichts gegen das gesetzliche Recht unternimmt, denn da er durch die Verweigerung seiner Zustimmung den Willen der Gemeinde binden kann, so soll er es auch. Eben deßhalb hat die Gemeinde kein rechtliches Mittel, seinen

Willen zu erzwingen und soll es nicht haben. Wohl aber kann jeder Einzelne, also auch der Magistrat oder Rath, ihn durch Niederlegung seiner Stelle und passiven Widerstand in die Lage setzen, entweder selbst seine Stelle aufzugeben oder dem Willen der Gemeinde zu folgen. Das ist der Kern seiner verfassungsmäßigen Stellung und der Gemeindeverfassung. Daß er daneben die Ehrenvertretung der Gemeinde hat, ist selbstverständlich; ebenso kann er nach Bedarf ein ihm persönlich beigegebenes Dienstpersonal haben. Das ändert in seiner rechtlichen Stellung nichts.

Aber auch das ändert an dieser Stellung nichts, daß unter Umständen bei kleinen Ortsgemeinden ihm gar kein Magistrat als Rath zur Seite steht und er daher zugleich zum Inhaber der vollziehenden Gewalt mit persönlichem Verfügungsrecht wird (s. unten). Denn in diesem Falle übernimmt er nur noch die Haftung und Verantwortlichkeit, welche sonst der Rath hat; das Wesentliche dabei ist nur, daß die Stellung und das Recht der Gemeindevertretung eine recht klare sei. Erst wo das letztere nicht der Fall ist, wird das Rechtsleben der Gemeinde als ein bedrohtes erscheinen.

Jenes Recht nun, durch seine individuelle Zustimmung jede Aktion der Gemeinde zur objektiven Gültigkeit zu erheben, gilt nun sowohl für die Thätigkeit der beschließenden als der vollziehenden Gewalt in der Gemeinde, wie es in der Natur der Sache liegt. Es wäre sehr gut, und im Grunde ist es auch natürlich, daß dabei die Formen der Gesetzgebung und Verordnung befolgt würden; hätte man sich die erstere nur überhaupt klar gemacht, so würde man auch leicht auf diese einfache Consequenz gekommen sein. Sie wird aber erst ganz verständlich, wenn man die letztere ins Auge faßt.

Vor allem erklärt sich aus dem letztern Punkte das was die Auffassung der ganzen Stellung und des Rechts des Vorstandes der Gemeinden sowohl in der Literatur als in der Gesetzgebung charakterisirt, daß man ihn nämlich nur als Haupt der vollziehenden Gewalt der Gemeinde auffaßt. Die meisten Gemeindeordnungen, namentlich die preußischen und sächsischen, stehen sogar noch auf dem alten Standpunkt, nach welchem der Bürgermeister überhaupt kein wahres Organ der Gemeinde, sondern die „Ortsobrigkeit," eine Art des Beamteten ist; das französische Recht des Maire gab dazu ein treffliches Vorbild. Erst die neueren Gemeindeordnungen haben diesen ganz bureaukratischen Standpunkt verlassen, mit dem allerdings keine wahre Selbstverwaltung vereinbar ist. Namentlich zeichnen sich hier die österreichische und die oldenburgische Gemeindeverfassung aus. Eben aus dem Obigen, und nicht aus dem Standpunkt der freien Gemeindeverfassung haben daher auch gerade die älteren Gemeindeordnungen ausdrücklich hervorgehoben, daß der Bürgermeister nicht etwa Mandatar der Gemeinde sei, sondern nach „Ueberzeugung und Gewissen handle." Aller-

dings konnte die „Ortsobrigkeit“ kein „Bevollmächtigter der Gemeinde“ sein. Weiske (S. XXXV.) sieht das sehr gut ein, erkennt aber noch nicht, daß die wahre — wir werden sagen organische — Unmöglichkeit jener Auffassung erst dann hervortritt, wenn man den Bürgermeister als Haupt der beschließenden Gewalt anerkennt. Der Mangel an klarer Erkenntniß des letztern Punktes hat es auch wohl verhindert, daß die neueren Gemeindeordnungen sich in formeller Bestimmtheit über die Sache äußern. Das kann erst geschehen, wenn das Folgende feststeht.

2) Die Gemeindevertreter.

(Stadtverordnete, Gemeinderäthe, Schöffen, Beisitzer u. s. w.)

Die Gemeindevertreter bilden das Organ, welches den Willen der Gemeinde setzt, das ist, den Beschluß derselben bildet; der Beschluß der Gemeinde ist das Analogon des Gesetzes; die Gemeindevertretung ist daher die gesetzgebende Gewalt derselben. Das ist ihre organische Stellung, und darin ruht noch die Quelle ihres öffentlichen Rechts. Ob das Gebiet der Autonomie gesetzlich ein enges oder ein weites ist, ist dabei zunächst gleichgültig. Das erste Rechtsprincip für den Gemeindewillen besteht darin, daß zuerst der ordnungsmäßig durch die Vertretung gefaßte Beschluß der Wille der Gemeinde sei.

So einfach nun dieser Grundsatz an sich ist, so findet er genau auf demselben Punkte seine Schwierigkeit, auf welchem wir denselben in Gesetz und Verordnung begegnen; und deren Lösung eben das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht der Gemeinde bildet. Indem wir sogleich auf diesen Punkt zurückkommen, ergibt sich aus dem obigen Begriffe zunächst das zweite Rechtsprincip aller Gemeindeverfassung, daß für alle wie immer gearteten Angelegenheiten, welche der Selbstbestimmung der Gemeinde unterworfen sind, der Beschluß der Gemeindevertretung das höchste Recht bildet, wie das Gesetz für den Staat.

Diesem an sich einfachen Satze traten und treten nun zwei Dinge entgegen. Zuerst der Gedanke, daß die Gemeinde ein Amtskörper sei, und daher nicht mehr Recht in ihren Beschlüssen haben kann, wie eine niedere Behörde, deren Verfügungsrecht doch immer von der Verordnung der höheren abhängt; dann die Nothwendigkeit, dem Bürgermeister und Rath als vollziehende Gewalt das Recht zu Beschlüssen zu verleihen, die dieselbe Gültigkeit in Anspruch nehmen müßten, wie der Beschluß der Abgeordneten. Hier handelte es sich daher nicht um jenes Princip, das so ziemlich in den freieren Gemeinden anerkannt ward, sondern um die Gränze jener Ausdehnung gegenüber dem Bürgermeister einerseits und der Behörde andererseits. Die meisten Gemeindeordnungen haben das richtige Gefühl, daß diese Gränze von entscheidender

Bedeutung ist; und daraus denn ist der Versuch entstanden, der einerseits das französische Communalrecht und andererseits die Nachahmungen desselben in Deutschland charakterisirt, die Competenz zu solchen rechtbildenden Beschlüssen durch Aufzählung derjenigen einzelnen Fälle zu bestimmen, in denen bald die Vertretung „das Recht des Beschlusses“ haben, bald berechtigt sein soll, daß solche Angelegenheiten „nicht ohne ihre Zustimmung“ erledigt werden dürfen, oder wie die Ausdrücke sonst heißen. Jedoch ist das wieder nur in den freieren Gemeindeordnungen ausgesprochen; in den älteren begnügt sich die Gesetzgebung, der Vertretung ausdrücklich nur das Recht der „Berathung“ und der „Controle“ gegenüber dem Vorstand einzuräumen; namentlich zeichnen sich die preußischen Gemeindeordnungen leider durch strenges Festhalten an diesem Standpunkt aus. Immer aber entsteht die Frage, was denn nun in diesem Falle Rechtens sei.

Und hier nun müssen wir auf das Bestimmteste betonen, daß jede noch so genaue Definirung einzelner Fälle, welche dem Beschluß der Gemeindevertretung ausdrücklich unterzogen sein sollen, an und für sich *unfähig* ist, die Frage definitiv zu erledigen. Es gibt nur *einen* Standpunkt, der hier der richtige ist. Das ist der des Art. XII. in der oben citirten österreichischen Gemeindeordnung; es soll *gar nichts* geben innerhalb der Gemeinde, was nicht durch den Beschluß der Vertretung bestimmt werden könnte oder sollte; das Recht der vollziehenden Gewalt soll für das geltende Recht der Gemeinde gerade wie die Verordnungsgewalt des Staats, nur suppletorisch sein (s. unten) und wenn daher wie in den meisten Gemeindeordnungen dennoch eine Reihe von Fällen dem Beschlusse der Vertretung ausdrücklich vorbehalten sind, wie z. B. in der österreichischen Landesgemeindeordnung (z. B. niederösterreichische Gemeindeordnung von 1863, §. 29) so soll das nicht etwa eine Beschränkung des Beschlußrechts der Gemeindevertretung bedeuten, sondern muß aufgefaßt werden als Bestimmung derjenigen Fälle, welche unter allen Umständen der *Verordnungsgewalt der vollziehenden Organe entzogen bleiben sollen.* Hält man diesen Standpunkt nicht fest, so ist die Vermengung beider Funktionen gar nicht mehr zu vermeiden, und die Gültigkeit der Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts in der Gemeinde, die wir in der Lehre von Gesetz und Verordnung im Band I. ausführlich dargelegt haben, nicht durchzuführen. Dieß nun wird bei der Gemeindeverwaltung sich in ganz einfachen Sätzen formuliren.

Im Großen und Ganzen ist das Verhältniß, die volle Selbständigkeit der Gemeindevertretung, in den besseren Gemeindeordnungen auch gefühlt; das Hauptindicium dafür ist die Bestimmung, daß die Gemeinde-

vertretung nicht unter dem Vorsitz der Bürgermeister, sondern unter einem selbstgewählten Vorsitzenden berathen und beschließen soll; eine Bestimmung, welche in den österreichischen Gemeindeordnungen noch fehlt, während andere wie die badische sie schon früh aufgenommen haben.

Daß nun bei einer solchen selbständigen Gemeindevertretung die Versammlung aller Gemeindeglieder zur Beschlußfassung über irgend einen Punkt falsch und unorganisch ist, liegt klar. Das Folgende wird auch die praktische Ueberflüssigkeit solcher Bestimmungen (wie z. B. in Sachsen-Weimar, Baden u. a.) hinreichend zeigen.

Wir haben hier noch das Eine hervorzuheben, daß man das Obige nur im innigsten Zusammenhange mit dem Folgenden beurtheilen darf. Allerdings war es in Deutschland, wo man ja bis jetzt sich nicht einmal klar wird über den Begriff des Gesetzes, kein Wunder, wenn man sich noch weniger klar ward über das Wesen und Recht der Gemeindebeschlüsse.

3) Die vollziehenden Organe.

(Bürgermeister, Gemeindevorstand, Schulze u. s. w., und Rath oder Magistrat.)

Die vollziehenden Organe bilden den dritten Organismus der Gemeinde. Es ist natürlich, daß man zunächst in ihnen die persönliche Selbständigkeit der Gemeinde erkannt und ihnen daher von Anfang an die Gesammtheit von Rechten übertragen hat, welche eben diese Selbständigkeit vertreten. Nun haben wir gesehen, daß die ganze Entwicklung Deutschlands Jahrhunderte gebraucht hat, um in dieser vollziehenden Gewalt den Willen von der That zu unterscheiden, und damit für jedes dieser Elemente ein eigenes Recht zu bilden. In der Gemeinde wie im Staat war bis zur letzten Zeit die Gesetzgebung und die Verordnung verschmolzen, und die Vollzugsgewalt war zugleich die, welche die Gemeindebeschlüsse faßte, wie der König zugleich Gesetze und Verordnungen gab. Langsam erst hat sich das Recht der Gemeindevertretung davon abgelöst; in vielen Gesetzen überhaupt noch nicht, und wir können daher noch immer die Aufgabe nicht als gelöst ansehen, daß man Bürgermeister und Rath nur als selbständiges Vollzugs-, die Gemeindevertretung als selbständiges Gesetzgebungsorgan anerkennt. Das aber ist zuletzt auch für die Gemeinde die erste Voraussetzung des verfassungsmäßigen Gemeinderechts; so lange das nicht gilt, und nicht auf diese Funktionen die Grundsätze von Gesetz und Verordnung angewendet werden, bleibt das Gemeindewesen ein unvollkommenes. Wie das nun zu geschehen hat, wird sich sogleich zeigen.

Steht nun das fest, so ist der Organismus der Vollzugsgewalt

leicht zu verstehen, indem man auch hier die Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts anwendet.

Der Bürgermeister ist das persönliche Haupt der vollziehenden Gewalt. Die Organe derselben aber hat man in zwei Kategorien zu theilen, dem Rath und die Gemeindebeamteten. Die Grundlage dieser Eintheilung aber liegt im Wesen der Vollziehung selbst.

Jede Vollziehung besteht aus Wille und That. Der „Rath" ist unter Vorsitz des Bürgermeisters das die Vollziehung beschließende, die Beamteten sind die dieselbe verwirklichenden Organe. Jener entspricht dem Ministerial-, diese dem Behördensystem. Es ergibt sich daraus, daß die Verordnungsgewalt der Gemeinde durch Bürgermeister und Rath ausgeübt werden, im strengen Unterschied von der Vertretung und ihren Beschlüssen. Die Beamteten „verfügen." Es folgt, daß der „Rath" aus den von der Gemeinde gewählten Spitzen der wirklichen Verwaltungsgebiete bestehen sollte, und nicht bloß aus verwaltungslosen „Räthen" der Bürgermeister. In der That bedeutet der Ausdruck „Magistrat" im Gegensatz zum „Rathe" die verwaltenden Räthe; und erst indem dieß festgehalten wird, kann auch von einer wahren Verantwortlichkeit der letzteren die Rede sein, die sonst nur dem Namen nach besteht, wie wir gleich sehen werden. Das ist an sich sehr einfach. Allein allerdings hat ein solcher Organismus mit so bestimmten Funktionen die Voraussetzung, daß die Gemeinde groß genug sei, um denselben in sich auszutragen. Das nun aber kann wieder nur durch das System des Gemeindewesens geboten werden, von dem wir sogleich reden.

Es ergibt sich nun daraus, daß uns die Gemeindeverfassung allerdings das Wesen und Recht der großen leitenden und herrschenden Faktoren darbietet; allein es ist eben so klar, daß nunmehr die zweite Aufgabe entsteht, die Rechtsverhältnisse dieser Faktoren in ihrer gegenseitigen Berührung und Bestimmung festzustellen. Und daraus dann entsteht das, was wir das Gemeindeverwaltungsrecht nennen.

Es ist vom größten Interesse, die Geschichte des Bürgermeisterthums im Allgemeinen und die Geschichte des Bürgermeisters im Besondern von obigem Standpunkte genauer zu verfolgen; denn wenig Institute gibt es, welche uns so deutlich das Einwirken der Elemente, aus denen die Verfassungen und Verwaltungen hervorgehen, zeigen, wie eben die Bürgermeister. Nur muß man, um die Sache in ihrer ganzen Bedeutung zu fassen, die Idee der Gesellschaftsordnungen mit dem Begriffe von Gesetz und Verordnung verbinden. Bekanntlich ist der Bürgermeister bis auf unsere Zeit die anerkannt gewaltigste Macht in der Gemeinde; ja er erscheint oft als die Gemeinde selbst. Der Grund davon lag eben zunächst darin, daß bei dem Mangel an staatlicher Verwaltung der Herr der örtlichen Verwaltung gleichsam König der Gemeinde war. Bis zu unserem Jahrhundert nun, wo die Elemente der Geschlechts- und ständischen

Ordnung ausschließlich herrschen und das Staatsbürgerthum selbst in den Städten nur noch als Keim existirt, gibt es keine wahre Gemeindevertretung in unserem Sinne. Die alte Gemeindevertretung ist vielmehr entweder ausschließlich in den Händen der Geschlechterordnung, des städtischen Patriziertum̃s, aber die ständischen Corporationen der Zünfte und Innungen haben daran Theil; die inneren Kämpfe der Städte sind eben deßhalb stets Kämpfe des ständisch-bürgerlichen Elementes gegen die Geschlechterherrschaft; von einem freien Gemeindeleben, von einem Wahlrecht und einer Wahlfähigkeit in unserem Sinn ist keine Rede. Der Bürgermeister aber — und eben so der Schultheiß auf dem Lande — ist stets der Vertreter der Geschlechterherrschaft, und der „Rath" ist stets die ihm zur Seite stehende Vertretung der städtischen Geschlechter. In der Wahl und Bestallung des Bürgermeisters gipfelt sich daher stets die in der Gemeinde herrschende Gesellschaftsordnung; die Geschlechter geben viel eher jedes einzelne Recht auf, als das auf die Besetzung der Bürgermeisterstelle, und andernseits schien kein Sieg der ständisch-bürgerlichen Elemente genügend, bis nicht der Bürgermeister aus ihnen hervorgegangen. Eben durch diesen Mangel an einer freien Gemeindevertretung behält der Bürgermeister der früheren Zeit nun auch Beschluß und Verordnungsgewalt zugleich in seiner Hand; deßhalb ist von einer Verantwortlichkeit desselben gar keine Rede, aber seine Macht natürlich eine doppelte. In unserer Zeit ist der Bürgermeister etwas ganz anderes; er ist eine Institution; die beschließende Gewalt ist schon jetzt zum großen Theil aus seiner Hand genommen, und das wird später noch mehr der Fall sein; er ist daher jetzt nicht mehr Herr sondern Haupt der Gemeinde; sein ganzer alter Charakter ist verloren gegangen, und die letzten Reste verschwinden täglich mehr. Dadurch aber ist nun eben das Verwaltungsrecht möglich geworden, dessen Elemente wir jetzt darzulegen haben.

II. Das Gemeindeverwaltungsrecht.

A. Begriff. Der innere (natürliche) und der amtliche (übertragene) Wirkungskreis.

Während nun die Verfassung die Organe der juristischen Persönlichkeit und des persönlichen Lebens der Gemeinde enthält, entsteht die Gemeindeverwaltung als die Gesammtheit der Thätigkeiten der vollziehenden Gewalt — die That der Gemeinde. Es ist derselbe Begriff, den wir schon beim Staate dargelegt haben.

Aus diesem Begriff der Gemeindeverwaltung entwickelt sich nun das Gemeindeverwaltungsrecht als die Gesammtheit der geltenden Bestimmungen, nach welchen die vollziehende Gewalt ihre Funktionen vorzunehmen hat.

Dieses Recht hat daher genau wie im Staate zwei große Gebiete.

Einerseits setzt dasselbe das rechtliche Verhältniß der drei verfassungsmäßigen Organe zu einander in Beziehung auf die wirkliche Verwaltung fort, und so entsteht auch hier dasjenige, was wir das

verfassungsmäßige Vollzugsrecht der Gemeinde — das Umlegen des Regierungsrechts — nennen. Andererseits enthält es das geltende Recht für die Thätigkeit in Bezug auf die wirliche Verwaltung, oder das eigentliche Verwaltungsrecht. Dieß scheint einfach.

Nun aber ist das geltende Recht für die Thätigkeit der Gemeinde eben nicht bloß der Beschluß der letzteren, sondern die Gemeinde ist ja selbst nur ein Organ der vollziehenden Gewalt. Es gelten daher für die Gemeinde wie für jedes andere Organ auch die Gesetze und Verordnungen des Staats, und bilden daher ihrerseits die Rechtsquelle für das Verwaltungsrecht der Gemeinde. So entsteht in der That ein doppeltes Verwaltungsrecht derselben und zwar in dem streng festzuhaltenden Sinne, daß im ersten Falle der Beschluß der Gemeinde das Recht bildet, im zweiten Falle Gesetz und Verordnung des Staats. Wie weit das letztere eintritt oder eintreten soll, steht hier noch nicht zur Frage; genug daß es bis zu einem gewissen Grade stets der Fall ist. Immer also müssen wir zwei Grundformen des Gemeindeverwaltungsrechts — des für die wirkliche Thätigkeit der verfassungsmäßigen Organe geltenden Rechts — anerkennen.

Natürlich hängt nun das Eintreten dieser Unterscheidung zunächst von der wirklichen, organischen Aufnahme der Gemeindeverwaltung in die gesammte staatliche Verwaltung ab. Sie tritt daher im vorigen Jahrhundert überhaupt nicht ein, sondern erscheint erst mit dem unsrigen. Hier hat man nun versucht, beide Kategorien mit dem Namen des „eigenen" oder „natürlichen" und des „übertragenen" oder „amtlichen" Wirkungskreises der Gemeinde zu bezeichnen. Wir haben uns schon früher gegen diese Unterscheidung in dieser Form erklärt. Ist der übertragene Wirkungskreis ein dauernder, so ist er in Wahrheit ein eigener, und ist er das, so muß man ihn durch jenes Wort nicht als etwas bezeichnen, was man der Gemeinde wieder nehmen könnte. Ist er kein dauernder, so ist er in der That nur ein Auftrag oder Befehl, und daher kein Theil des Verwaltungsrechts der Gemeinde. Darüber dürfte man sich bald einig werden. Der eigentliche Sinn der Unterscheidung aber ist kein anderer als der angegebene. Die Thätigkeiten der Gemeinde, die einen selbständigen Beschluß derselben ausführt, bilden in ihrer Gesammtheit den eigenen Wirkungskreis derselben; diejenigen Thätigkeiten dagegen, welche ein Gesetz oder eine Verordnung des Staats ausführen, enthalten das, was man den übertragenen Wirkungskreis nennen kann. Offenbar ist dabei die Bezeichnung unglücklich; denn je nachdem für eine und dieselbe Thätigkeit ein Gesetz, resp. eine Verordnung existirt, würde sie eigener oder übertragener Wirkungskreis sein, so daß eine objektive Scheidung eben nicht

möglich ist. Man sollte daher ohne eine solche unpraktische Trennung zu versuchen, einfach von innerer (oder eigener) und von amtlicher Verwaltung reden, man würde damit zugleich die beiden Rechtsgebiete bezeichnen, die hier maßgebend sind. Wir verstatten uns daher, diese Namen hier aufzunehmen.

Nur liegt es in diesem Verhältniß, daß dieß ganze Gebiet kein einfaches bleibt. Wir sind daher wieder in der Lage, mit aller Schärfe der Unterscheidung dasselbe zu behandeln.

Demnach zerfällt dasselbe zunächst in die zwei Theile des Vollziehungs- und des eigentlichen Verwaltungsrechts der Gemeinde. Beide lassen sich jedoch in ihren Elementen leicht darstellen.

Die obige Unterscheidung des natürlichen und übertragenen Wirkungskreises, obwohl der Sache nach fast in allen Gemeindeordnungen enthalten, stammt bekanntlich formell aus der österreichischen Gemeindeordnung von 1849 und ist in der neueren beibehalten. Vielleicht daß es uns gelingt, in Folgendem den eigentlich praktischen Sinn derselben darzulegen.

B. Das verfassungsmäßige Vollziehungsrecht der Gemeinde.

Das verfassungsmäßige Vollziehungsrecht der Gemeinde enthält nun, genau wie das Regierungsrecht, das rechtliche Verhältniß der drei organischen Faktoren in der Vollziehung des Gemeindewillens. Auch diese liegen, wie schon gesagt, in der Natur der That und ihrer Grundlage. Allein hier treten uns sofort die tiefen Unterschiede entgegen, je nach der so eben bezeichneten Natur des Gemeindebeschlusses, und so entsteht das, was wir das System dieses Vollziehungsrechts nennen müssen.

1) Das innere Vollzugsrecht der Gemeinde.

Das innere Vollzugsrecht der Gemeinde beruht darauf, daß der Beschluß der Vertretung nach eingeholter Zustimmung des Vorstandes rechtlich als Wille der Gemeinde gilt. Er ist das Gesetz derselben.

Die Funktion der vollziehenden Organe ist es daher, zunächst diese Beschlüsse zu vollziehen. Die Pflicht dazu liegt in dem Dasein des Beschlusses; eine Vollzugsclausel ist nur unter besonderen Verhältnissen zweckmäßig. Mit der Pflicht ist das Recht zur Vollzugsverordnung gegeben. Bürgermeister und Gemeindevertreter machen den Beschluß; Bürgermeister und Rath machen die Verordnung. Es muß als erster Grundsatz gelten, daß die Vertretung nie eine Verordnung — Anwendung eines Beschlusses auf concreten Fall — und der Rath nie einen Beschluß machen darf. Allein von dem letzteren Satze gibt es Eine Ausnahme. Wo ein Gemeindebeschluß fehlt, können Bürgermeister

und Rath denselben mit der Verordnung ersetzen; das ist das Analogon der Verwaltungsverordnung. Es ist dann Sache der Vertretung, einen förmlichen Beschluß an die Stelle der letzteren zu setzen. Dieß Verhältniß ist einfach.

Eben so ist es klar, daß Bürgermeister und Rath in Fällen der äußeren Gefahr Nothverordnungen erlassen können. Nur dürfen dieselben nie sich auf die Rechte der Vertretung beziehen, sondern müssen ihr sogleich vorgelegt werden, damit sie daraus einen Nothbeschluß machen.

Dieß sind die einfachen formalen Elemente des inneren Vollzugsrechts. Eben so einfach sind die Grundsätze für die Haftung der Vollzugsorgane. Wir setzen hier die Grundbegriffe des verfassungsmäßigen Regierungsrechts als bekannt voraus. Das Folgende kann nichts sein, als die einfache Anwendung derselben auf das Gemeindewesen.

Bürgermeister und Rath sind zunächst verantwortlich für ihre Verordnungen und Thätigkeiten, daß dieselben im Geiste der Gemeindebeschlüsse geschehen. Die Form, in welcher diese Verantwortlichkeit zur Geltung gebracht wird, kann hier kaum eine andere sein, als die der öffentlichen Erklärungen und Abstimmungen in der Gemeindevertretung. So stark ist keiner, daß er sich gegen dieselben erhalten könnte.

Aber anders gestaltet es sich da, wo die Verordnungen derselben gegen die Beschlüsse der Vertretung gehen. Hier tritt der Begriff und das Recht der Haftung anstatt das der Verantwortlichkeit ein, und diese Haftung erscheint in der Klage, welche die Gemeindevertretung gegen die vollziehende Gewalt erhebt. Das ist das Analogon der Ministeranklage; nur ist sie durch die Vertretung zu beschließen, und einfach bei dem ordentlichen Gericht einzubringen. Das Urtheil lautet auf Gültigkeit oder Ungültigkeit der bürgermeisterlichen Verordnung eventuell auf Haftung für den Schaden, den die Gemeinde leidet. Da nun, wo es sich um wirthschaftliche Aufgaben handelt, in denen der Bürgermeister die Gemeinde privatrechtlich vertritt, müssen wir jedoch einfach die Grundsätze des Mandats als geltende annehmen, und die Haftungspflicht des Bürgermeisters nach den Grundsätzen des Mandatsverhältnisses eintreten lassen. Dieß sind die Grundsätze für das Klagrecht; ein Beschwerderecht für die innere Vollziehung der Gemeinde können wir jedoch nur in Beziehung auf die Funktion der Gemeindebeamteten zulassen, gegen welche die Beschwerde an Bürgermeister und Rath geht; gegen die letzteren kann es zwar Klage, aber nicht Beschwerde geben, und zwar einfach deßhalb nicht, weil sonst der Burgermeister selbst auch dann, wenn er ganz im Namen der Gemeinde handelt, doch nur als Beamteter behandelt werden würde. Natürlich ist

das in den Gemeindeordnungen anders, welche den Bürgermeister eben als Ortsobrigkeit auffassen; aber es ist klar, daß das Recht auf Beschwerde gegen den Bürgermeister ihn zu einer untergeordneten Behörde machen würde. Das Recht jedes Einzelnen dagegen, sich über Bürgermeister und Rath bei der Gemeindevertretung zu beschweren, statt sie zu verklagen, müßte die ganze Stellung derselben vernichten.

Schließlich darf bemerkt werden, daß für das Klagerecht in Beziehung auf Competenz, Litispendenz u. s. w. genau dieselben Grundsätze gelten müssen, wie für administrative Klage überhaupt.

2) Das amtliche Vollzugsrecht der Gemeinde.

Das amtliche Vollzugsrecht der Gemeinde entsteht in allen den Fällen, wo die Vollzugsgewalt der letzteren, Bürgermeister und Rath, nicht mehr einen Beschluß der Gemeinde, sondern vielmehr ein Gesetz oder eine Verordnung des Staats zur Vollziehung bringt.

Die Voraussetzung daher liegt offenbar darin, daß die Gemeinde eben selbst ein Organ der vollziehenden Gewalt des Staats ist, und in ihrer Thätigkeit daher den Willen des letzteren verwirklichen muß.

Ist das nun der Fall, so erscheinen Bürgermeister und Rath hier als Organe der Regierung für die Gemeinde; das, was sie thun, geht nicht mehr aus dem Beschlusse der letzteren hervor; sie scheinen daher auch der Gemeinde in allen diesen Fällen gar nicht verantwortlich, sondern haften wie jeder andere einzelne Beamtete der Regierung und ihre Organe. Und das ist nun eben der Standpunkt, den die französisch-preußische Gesetzgebung über das Gemeindewesen einnimmt. Es ist aber klar, daß derselbe am Ende jede Selbständigkeit der Gemeinde untergraben muß. Denn die wahre Idee der freien Selbstverwaltung beruht doch darauf, daß die Vollzugsorgane den Willen des Beschließenden thun. Das Mittel, welches daher Harmonie zwischen beiden Faktoren herstellt, ist die Verantwortlichkeit. Scheidet man sie aber, so ist es klar, daß die wahre Selbstverwaltung damit zu Ende ist; es entstehen jene Mitteldinge, wie wir sie in Frankreich und Preußen sehen, in denen der Beschluß der Gemeinde, die Vollziehung der Regierung gehört. Das Mittel der Lösung aber liegt im Folgenden.

In der That nämlich vollziehen nicht Bürgermeister und Rath, sondern es vollzieht die Gemeinde das Gesetz und die Verordnung, und erst in der Gemeinde die ersteren. Es folgt, daß der, auf die Vollziehung als solcher gerichtete Wille noch nicht ein Wille von Bürgermeister und Rath, sondern ein Wille der Gemeinde, das ist also der Gemeindevertretung sein muß. Daraus ergibt sich, daß Bürgermeister und Rath auch da, wo sie im Namen der Gemeinde ein Gesetz zur Verwirklichung

bringen, nicht zu dem Zweck eine einseitige behördliche Verfügung erlassen können, sondern daß die Gemeindevertretung diese Verfügung zu bestimmen, und Bürgermeister und Rath daher nicht wie eine Behörde unmittelbar das Gesetz oder die Verordnung, sondern vielmehr den, über die Ausführung beider gefaßten Beschluß der Gemeindevertretung auszuführen haben, und mithin eben der Gemeindebeschluß selbst die eigentliche Verfügung ist. Der Bürgermeister hat daher das Gesetz und die Verordnung der Gemeindevertretung vorzulegen und ihre Verfügung zu vollziehen. Dabei allerdings tritt wieder das Princip der Verantwortlichkeit ein. Die Vollzugsgewalt der Gemeinde haftet nämlich der Regierung einerseits dafür, daß der Wille der Regierung der Gemeindevertretung auch wirklich vorgelegt und daß irgend ein Beschluß darüber gefaßt werde, da der Bürgermeister das Haupt der Gemeinde ist; und zweitens haftet er dafür, daß der gefaßte Beschluß nicht zur Vollziehung gelangt, wenn derselbe in offenbarem Widerspruch mit dem zu Vollziehenden, dem Willen des Gesetzes oder der Verordnung steht. Denn in diesem Falle soll der Bürgermeister seine Entlassung geben, indem er als Haupt der Vollziehung und Gesetzgebung, wenn einmal durch seine Zustimmung der Gemeindebeschluß zu Stande gekommen ist, denselben auch pflichtmäßig vollziehen müßte. Auf diese Weise löst sich die obige Frage, indem man den Beschluß der Vertretung und nicht den Willen der Vollziehung als die Quelle der Vollziehungsgewalt in der Gemeinde setzt; und nur so wird es vermieden, daß nicht zwischen Vertretung und Vollziehung ein fremdes Element hineintritt, das die wahre Selbstverwaltung vernichtet.

Allerdings gibt es davon Eine Ausnahme; das ist der Fall der Nothverordnung. Die Nothverordnung hat gegenüber der Selbstverwaltung nämlich einen ganz bestimmten und jetzt erst klar zu definirenden Inhalt. Sie besteht darin, daß die Regierung das Recht hat, im Namen dringender Gefahr der Vollzugsgewalt der Gemeinde zu befehlen, oder auch eventuell gegen den Beschluß der Vertretung eine bestimmte Anordnung zur Ausführung zu bringen. In diesem Falle halten wir dafür, daß Bürgermeister und Rath die Verpflichtung haben, den Willen der Regierung zu befolgen, und daß die Verantwortlichkeit damit von ihnen auf die Regierung übergeht. Nur ist auch hier erforderlich, daß der Titel der Gefahr im Verzuge ausdrücklich ausgesprochen sei. Doch muß demselben das Recht bleiben, gegen unmittelbare Anzeige an die Regierung eher seine Entlassung zu geben, als daß er etwas vollzöge, was gegen seine Ueberzeugung ist. Es ist darum Sache der Regierung, ihrerseits nach den Grundsätzen der Oberaufsicht weiter zu verfahren.

Es gehört schon ein hoher Grad von freier Auffassung und viel Klarheit über das Wesen von Gesetz und Verordnung dazu, um diese Grundsätze anzuerkennen. Der Gedanke, daß auch der bestimmteste Befehl der Regierung erst durch den Beschluß der Vertretung zur Ausführung an die Gemeindevollzugsgewalt übermittelt werden kann, und daß eben deßhalb nicht der Bürgermeister, sondern erst die Gemeinde der Behörde haftet, ist von der bisherigen Auffassung sehr entfernt. Auch hier aber dürfen wir darauf hinweisen, daß man diese Sätze nicht etwa für sich betrachten, sondern sie in enge Verbindung mit den Grundsätzen über das Recht der Autonomie und Oberaufsicht im Gemeindewesen zu bringen hat, da sie alleinstehend kein wahres Bild von der ganzen Gemeindeverwaltung geben. Denn natürlich muß, wenn die Gemeinde als Ganzes ihre Funktion als vollziehende Gewalt nicht vollbringen will, die Regierung Mittel in Händen haben, das hervorzubringen, da sie zuletzt für die Verwirklichung des Gesetzes haftet. Davon später. Hier aber handelt es sich nur darum, den Bürgermeister und Rath auch in den Fällen nicht von der Gemeindevertretung zu scheiden, wo es sich um den Vollzug von Verordnung handelt. Und dieß ist nur in der obigen Weise möglich. — Es ist natürlich, daß die bestehenden Gemeindeordnungen diese Grundsätze noch nicht anerkannt haben, da man auch in der staatlichen Verfassung die Gesetzgebung von der Vollziehung nicht gehörig scheidet.

C. Die wirkliche Verwaltung der Gemeinde und ihr Recht.

1) Begriff und System der wirklichen Verwaltung der Gemeinde.

So wie man auf dem obigen Wege dazu gelangt, Begriff und Inhalt der Gemeinde in ihrer ganzen öffentlich rechtlichen Bedeutung aufzufassen, so wird es nun allerdings unabweisbar, auch die positiven, praktischen Thätigkeiten und Aufgaben der Gemeinde sich nicht mehr in den Einzelheiten, sondern als ein organisches Ganze zu vergegenwärtigen. Wir wissen recht wohl, daß wir damit eine Forderung an die wissenschaftliche Behandlung des Gemeindewesens und in letzter Linie auch an die Gesetzgebung stellen. Allerdings ist dieselbe zunächst nur formell; sie ist aber dennoch von so entscheidender Bedeutung, daß wir ihren Sinn mit einigen Worten hier schon im Voraus erklären müssen.

Das ganze Gemeindewesen hat sich in seiner Selbständigkeit bekanntlich nur langsam von der Obergewalt der Regierung losgelöst. Der Unterschied der Vollzugsgewalt von der beschließenden ist nur noch im Keime gegeben; über den Inhalt der wirklichen Verwaltung für die Gemeinde ist man sich wo möglich noch weniger klar und einig. Die Gemeindegesetzgebungen, denen ja überhaupt auch für den Staat *kein* System der wirklichen Verwaltung vorlag, kamen gar nie dazu, *ein solches* System für die Verwaltung der Gemeinde auch nur zu

suchen, geschweige denn aufzustellen; dazu kam, daß bei dem außerordentlich großen Unterschied des Gemeindeumfangs, wie derselbe durch die ausschließliche Geltung des Begriffes der Ortsgemeinde bedingt war, es geradezu unmöglich erscheinen mußte, das ganze Gebiet der Verwaltung auf das Gemeindewesen zur Anwendung zu bringen. So ist es gekommen, daß man eigentlich nie die Verwaltung im Gemeindewesen in ihren organischen und systematischen Inhalt aufgelöst hat. Man hat sich, und das ist der Charakter dieses Gebietes sowohl in Wissenschaft als Gesetzgebung, damit begnügt, unter Verwaltung und Verwaltungsrecht der Gemeinde — wenn man es überhaupt selbständig von der Verfassung schied — die Grundsätze der rein wirthschaftlichen Verwaltung als „die Verwaltung des Gemeindevermögens" darunter zu denken und sich im Uebrigen damit zu begnügen, die über die Vermögensverwaltung hinausgehenden Aufgaben und Rechte der Gemeinde stückweise etwa als „Competenz" oder „Rechte" der Gemeinde aufzuzählen, ohne sich zu fragen, warum man denn dazu kam, diese Rechte als etwas Besonderes neben all die übrigen Bestimmungen hinzustellen, die ja doch eben so gut „Rechte" der Gemeinde enthalten. Es ist daher kein Zweifel, daß hier ein fast gänzlich unaufgelöstes Gebiet des Gemeindewesens liegt, dessen Bedeutung wohl auf den ersten Blick klar ist; denn es umfaßt eben das praktische Leben der Gemeinde selber.

Legt man nun hier den Begriff des Staats zum Grunde, wie wir ihn im I. Band entwickelt haben, so ist diese Frage ziemlich klar. Die Gemeinde umfaßt alle Interessen, so weit sie einer örtlichen Beschränkung fähig sind. Die Lehre von der wirklichen Verwaltung zeigt uns nun, daß diese Interessen oder Lebensaufgaben in drei große Gebiete zerfallen. Das erste ist das der Wirthschaft, das zweite ist das der Rechtspflege, das dritte ist das des Inneren, oder die Verwaltung der Elemente der persönlichen Entwicklung, die Verwaltung im engsten Sinne. Es folgt daher, daß die Gemeindeverwaltung, mag sie formulirt sein wie sie will, stets in diese drei Gebiete zerfällt, und daß man daher alles, was an Gesetzgebung über die Aufgaben und Thätigkeiten der Gemeinden aller Völker und Zeiten bestimmt worden ist, oder was die Wissenschaft dafür fordern mag, stets auf diese drei großen Gebiete und ihr Recht reduciren muß. Ohne das gibt es vielleicht juristische Interpretationen und legislative Experimente, aber kein organisches Verständniß der Gemeindeverwaltung.

Dieß System der Gemeindeverwaltung, an sich scheinbar theoretisch, wird nun dadurch von größter praktischer Bedeutung und zugleich zur Grundlage einer eingehenden historischen Auffassung, daß jedes dieser drei Gebiete seine eigene Geschichte und seine eigene Gesetzgebung hat,

und somit zu einem selbständigen Gebiete des Gemeinderechts geworden ist und noch gegenwärtig als solches dasteht, wenn man auch das an sich einfache Verhältniß nicht immer klar verstanden hat. Aber eben von diesem Standpunkt aus wird nun auch der Stoff ein so reicher, daß es für unsere Arbeit ganz unthunlich ist, ihn weiter zu verfolgen. Wir müssen die Sache besonderer Darstellung überlassen, und begnügen uns daher, nur die leitenden Gedanken hier aufzustellen. Der Kundige wird dann ohne Mühe nicht bloß das historische Material darnach ordnen, sondern auch die Stellung und den Werth jeder positiven Gemeindeordnung darnach beurtheilen.

2) Die wirthschaftliche Verwaltung der Gemeinde und ihr Recht. Das Gemeindebudget und die Gemeindevertretung.

Die wirthschaftliche Verwaltung der Gemeinde ist zunächst nichts anderes, als die Anwendung der Staatswirthschaft und ihrer Grundbegriffe auf das wirthschaftliche Gemeindeleben. Die Gemeinde hat darnach ihre Einnahmen, welche aus dem Vermögen, den wirthschaftlichen Leistungen (Anlagen, Anstalten u. s. w.) und den Steuern hervorgehen, an welche sich der Gemeindekredit und das Gemeindeschuldenwesen anschließen. Die Ausgaben der Gemeinde sind gleichfalls die Verwendungen dieser Einnahmen für die Zwecke der Gemeinde. Das ist die Wirthschaft der Gemeinde für sich. Aus dieser Wirthschaft entsteht nun das wirthschaftliche Verwaltungsrecht der Gemeinde als die Gesammtheit derjenigen Bestimmungen, nach welchen die Gemeinde über ihre Einnahmen und Ausgaben beschließt, und die wirkliche Verwendung der letzteren oder das Einfließen der ersteren controlirt. Den Ausdruck dieses Rechts bildet das Budget der Gemeinde, das gerade bei der Gemeinde vielfach als wirthschaftliches Gesetz im engeren Sinne, nämlich als Gemeindebeschluß über die Verwaltung des Gemeindevermögens erscheint, da die Steuern der Gemeinde auf dem Continent erst in neuester Zeit anfangen von Bedeutung zu werden. Hier eröffnet sich nun ein unendlich weites Gebiet, von welchem wir nur die leitenden Grundsätze als Principien der wirthschaftlichen Gemeindegesetzgebung und Verwaltung aufstellen können.

Erster Grundsatz: es ist falsch, die Selbstverwaltung des Gemeindevermögens als den Beginn der freien Verwaltung anzusehen, da dieß Recht nicht im Wesen der letzteren, sondern in dem der Persönlichkeit und ihres Eigenthums überhaupt liegt. Die freie wirthschaftliche Verwaltung beginnt erst bei der Selbstbesteuerung, und diese soll Sache der Gemeindevertretung sein, welche allein über das Steuersystem der Gemeinde zu beschließen hat. Es ist falsch, dafür

eine Genehmigung der Regierung zu fordern; eben so wenig soll eine Genehmigung der Landschaft nothwendig sein; wohl aber ist dieselbe praktisch richtig bei Veräußerung von Immobilien. Im Uebrigen soll die Theilnahme der Gemeindebürger nicht durch die Oberaufsicht der Regierung grundsätzlich überflüssig gemacht werden.

In der That klingt es beinahe wunderbar, wenn die Gemeindeordnungen den Bürgern das „Recht" zugestehen, ihr eigenes Vermögen zu verwalten. Die Genehmigung der Steuern hatte allerdings einen Sinn und hat ihn noch, so lange man nicht die beschließende Gewalt von der verordnenden des Bürgermeisters und Rathes getrennt hatte; denn so lange diese die Steuern bestimmen, bestimmt sie ja in der That ein Organ der vollziehenden Gewalt, und hier muß die letztere das Recht haben, genehmigend einzugreifen. Man kann mit aller Bestimmtheit vorhersagen, daß dieß Recht der Genehmigung verschwinden wird, sobald die Verfassung nach ihren drei Organen richtig geordnet ist. So wie in einer Gemeindeordnung der Satz steht: die Gemeindevertretung verhandelt und beschließt alljährlich öffentlich über die Einnahmen und Ausgaben, bedarf es keiner Genehmigung mehr — die ja ohnehin fast nie verweigert wird.

Zweiter Grundsatz: das wirthschaftliche Gesetz (Budget), dessen Schwerpunkt daher diese Selbstbesteuerung und die Verwendung der dadurch erzielten Einnahmen ist, muß jährlich und öffentlich verhandelt werden; der Bürgermeister hat es mit dem Rathe zu entwerfen, die Räthe haben es zu vertreten, die Gemeindevertretung hat darüber endgültig zu beschließen.

Es ist natürlich, und mehr als das, es ist nothwendig, daß diese Verhandlung über das Gemeindebudget die Hauptaufgabe der Gemeindevertretung werden muß, während ebenso naturgemäß die vollziehende Gewalt die wirkliche Verwendung der ihr zugewiesenen Summen für die dafür bestimmten Ausgaben haben wird. Und zwar wesentlich deßhalb, weil dieselbe vorzugsweise über die Nothwendigkeit der vorgeschlagenen Verwendungen oder Ausgaben stattfinden wird, welche ja eben die materiellen Mittel der praktischen Verwaltung enthalten. Es ist daher grundsätzlich falsch, sich wie die meisten Gemeindeordnungen mit einer öffentlichen Auflage der Gemeinderechnungen zu begnügen, in die jeder „Einsicht" nehmen kann. Es ist falsch, zu glauben, daß das etwas nützt; es ist falsch, zu glauben, daß es geschieht; es ist falsch, zu glauben, daß, wenn es geschieht, es das nützt, was es nützen soll, nämlich an den ziffermäßigen Ausgaben den Werth derselben, und an den Einnahmen die Richtigkeit der Besteuerung zu zeigen. Das, diese Hauptsache, kann eben nur die regelmäßige Debatte einer, von der

Executive in der Gemeinde gänzlich abgesonderten Gemeindevertretung leihen. Es ist daher falsch, dieses durch eine Controle ersetzen zu wollen, die ihrer Natur nach nur die Ziffern und nicht die Verwaltung controlirt. Es ist daher nothwendig, die wirthschaftliche Gesetzgebung zum Schwerpunkt im ganzen Gemeindeleben zu machen. Man halte diese Forderung fest, und man braucht sich gar nicht mehr um allerlei zuletzt ganz nutzlose Controlbestimmungen der Gemeinde zu kümmern; man gebe uns dieß, und concentrire um die Budgetfrage das Gemeindeleben, und lasse sie hier frei schalten und walten, und es gibt kein Gebiet derselben mehr, das sich nicht bald in organischer Weise gestalten wird.

Leider aber ist gerade dieser Theil der am wenigsten genügend behandelte. Die Geschichte der Gemeinden hat so gut als gar keine Empfindung für das Gemeindesteuerwesen, das eine dürftige Heimath bei Lang und Anklänge bei der Rechtsgeschichte findet; die publicistische Behandlung hat das Princip des Budgets auf das Gemeindewesen nicht anzuwenden gewußt, und die Gemeindegesetzgebung ist bei den Bestimmungen über die Verwaltung des Vermögens stehen geblieben. **Hier** liegt daher die erste und wichtigste Aufgabe der Theorie und Praxis des Gemeindeverwaltungsrechts. Stehen aber die übrigen beiden Grundsätze fest, so ergeben sich die einzelnen Anwendungen, die rationelle Besteuerung, die formale Controle, die Revision u. a. m. leicht von selbst. Wir enthalten uns darauf einzugehen.

Der dritte Grundsatz ist dann: die vollziehende Gewalt *haftet* dafür, daß die im Gemeindebudget bewilligten Steuern und Einnahmen auch wirklich *nur* für den Zweck verwendet werden, für den sie bewilligt sind. Auch das braucht nur als allgemeines Princip anerkannt zu sein; hat eine Gemeinde nur eine selbständige Vertretung, welche die Budgetdebatte jährlich durchführt, so braucht man für die strenge Entwicklung der Consequenzen nicht zu sorgen, die in dem obigen Princip gegeben sind.

3) Die Rechtspflege der Gemeinde.

Auch hier stehen wir vor einem Gebiete, das an Inhalt und Bedeutung wenig andern nachsteht, und das, ganz ähnlich wie das Recht der wirthschaftlichen Gemeindeverwaltung, oft und gründlich behandelt, aber selten oder eigentlich fast nie in seiner gehörigen Verbindung eben mit dem Gemeindewesen aufgefaßt worden ist. Daher erscheint es auch vielen, als ob die Forderung der neuen Zeit, daß die Gemeinde einen Theil der Rechtspflege in ihre Verwaltung aufnehmen solle, etwas ganz neues enthalte. Andere wieder sind der nicht minder einseitigen

Meinung, als handle es sich bei dieser Frage um nichts als um eine einfache Verwaltungsthätigkeit. Es gibt daher eine Richtung, welche der Gemeinde und ihrer Selbstverwaltung zu viel Recht einräumen will; die Behandlung der Sache selbst aber ist fast gänzlich der Lehre von der Gemeinde entzogen; das neueste Beispiel dafür gibt wohl Gierkes Werk, das, beständig von den Gemeinden handelnd, gar nicht zur Rechtspflege derselben gelangt. Allerdings nun muß man dabei wohl einen etwas höheren Standpunkt einnehmen, der auch für die künftige Entwicklung maßgebend werden muß und zugleich den Maßstab für die Beurtheilung des gegenwärtigen Rechts abgibt. Dieser ist nun folgender:

In der That ist nämlich das Gericht nicht bloß ein Verwaltungskörper, und dieß muß festgehalten werden. Dasselbe erscheint vielmehr in der Rechtsgeschichte überhaupt als ein hochwichtiges Organ der Rechtsbildung; es scheint unnöthig, hier darzulegen, wie und warum das der Fall ist. Ist es aber der Fall, so ergibt sich, daß das Gericht in seiner ganzen Organisation sich als Glied desjenigen Organismus hinstellt, der selbst die Rechtsbildung übernimmt; oder, wie wir sagen müssen: die Natur der Rechtsbildung fordert, daß die Gerichte von derselben Gewalt bestellt werden, welche die Rechtsgesetze gibt, nach denen die Gerichte zu urtheilen haben. Dieß Gesetz beherrscht von jeher die Organisation der Gerichte überhaupt, und also auch die der Rechtspflege der Gemeinde.

Es folgt daher, daß die Gemeinde das Gericht so lange und so weit selbst bilden wird, als sie selbst das Recht bildet, und daß das Gemeindegericht aufhört, sobald die rechtsbildende Kraft außerhalb der Gemeinde liegt. Ist das letztere der Fall, so wird es vielmehr ein Widerspruch mit der organischen Entwicklung der Dinge sein, wenn die Gemeinde auch dann und da noch die Rechtspflege als Theil ihrer Verwaltung behält, wo die Rechtsbildung statt von ihr, vielmehr vom Staate ausgeht.

Nun sehen wir allerdings, daß ursprünglich die Gemeinde, und zwar sowohl die Land- als die Stadtgemeinde, die eigentlich rechtsbildenden Körper sind. Das steht historisch fest, und beruht auf Gründen, die wir nicht erst weiter darzulegen brauchen. Mit der größeren Entwicklung des Gesammtlebens dagegen wird auch der Kreis, welcher das Recht bildet, ein immer größerer. Es ist dieser bekannte Proceß ein leicht aufzulösender; er beruht darauf, daß der Grundbesitz und das gewerbliche Capital mehr und mehr ihren Unterschied verlieren, und statt der Begriffe von Grund und Boden und Gewerbe der Begriff der Güter an ihre Stelle tritt; in dem Begriff und damit auch in dem Recht des Gutes sind sich alle Güter gleich. Nun aber sagen wir,

daß da, wo jede Unterscheidung der Güter in Beziehung auf ihr Recht wegfällt, die materielle Basis der staatsbürgerlichen Gesellschaft gegeben ist. Und so ergibt sich der Satz, daß in der staatsbürgerlichen Gesellschaft nur der Staat selber der rechtsbildende Faktor ist; er ist nicht bloß für alles andere, sondern auch für das Recht die einzige gesetzgebende Gewalt. Das ist gewiß. Daraus aber folgt wieder, daß auch die Gesammtheit der Gerichte und ihrer Thätigkeit als eine Aufgabe der Staatsverwaltung erscheinen muß; mit der eigenen Rechtsbildung verliert die Gemeinde naturgemäß ihr eigenes Gericht, und die Richter werden grundsätzlich Staatsbeamtete.

Es ist nun kein Zweifel, daß wir auf diesem Standpunkte in unserem Jahrhundert stehen, und es muß daher als erster Grundsatz für die Rechtspflege gelten, daß die Gemeinde als solche mit derselben gar nichts zu thun hat, sondern daß die Gesammtheit aller Richter als ein von dem Gemeindeleben unabhängiger, dem Staatsleben allein angehöriger Organismus dastehen muß. Und in der That ist dieser Grundsatz auch von der ganzen Gesetzgebung Europa's angenommen worden, ohne daß man sich über seinen tieferen Zusammenhang gerade genauere Rechenschaft abgelegt hatte.

Allein aus demselben Grundsatz folgt nun auch der zweite, der zugleich die Ausnahme und die Bestätigung des ersteren bildet. Ein gewisses enges Maß von Rechtsbildung, die Modifikation unbestrittener allgemeiner Rechtsprincipien durch sachliche oder örtliche Momente, bleibt den verschiedenen Lebenskreisen. Daher ist es auch naturgemäß, daß sich an das System dieser rechtsbildenden Körper ein analoges System von Gerichten anschließt. Wir finden diese Gerichte zunächst auf der Basis von Handel und Gewerbe, in dem Handels-Wechsel- und Gewerbegerichte. Wir finden es aber auch im Gebiete des Grundbesitzes und seiner örtlichen Verhältnisse. Aus diesen aber geht der Körper der Gemeinde hervor. Und so ergibt sich, daß das natürliche Gebiet der Rechtspflege der Gemeinde dasjenige ist, wo die örtlichen Verhältnisse derselben noch als rechtsbildend sich erhalten. Dieß Gebiet aber ist dasjenige, wo die Gemeinde selbst noch eigene Verordnungen erlassen kann. Das eigentliche Gemeindegericht ist daher der, von der Gemeinde ausgehende richterliche Organismus über das durch die Gemeindeverordnungen gebildete Recht; und das ist wieder vor allen Dingen das niedere Polizeirecht. Hier ist daher auch in der staatsbürgerlichen Gesellschaft noch ein Gemeindegericht möglich, und hier ist es auch zum Theil vorhanden.

Allein daran schließt sich nun der dritte Grundsatz für die Gemeinderechtspflege. Wenn auch hier das Recht ein besonderes ist, so darf doch das Verfahren nicht von dem für das allgemeine Recht geltenden

sich unterscheiden; oder, es kann die Gemeinde kein besonderes Gerichtsverfahren für ihre Rechtspflege setzen. Es scheint dieser Satz keines Beweises zu bedürfen.

Endlich haben namentlich die österreichischen Gemeindeordnungen noch den Vergleichsversuch als einen Theil der Rechtspflege der Gemeinde aufgenommen („durch gewählte Vertrauensmänner" niederösterreichische Gemeindeordnung §. 25), ein Satz, der einer eingehenden Erörterung bedarf, und auf den wir hier nun als einen sehr beachtenswerthen aufmerksam machen wollen. — Dieß nun sind die leitenden Grundsätze für die Rechtspflege der Gemeinde und die Behandlung der Frage, ob und wie weit eine solche für die Zukunft der Gemeindeordnungen noch stattfinden soll. Und jetzt gelangen wir zum letzten Theile der Gemeindeverwaltung.

4) Die innere Gemeindeverwaltung.

Indem wir nun dieß letzte Gebiet betreten, müssen wir von vorn herein davon ausgehen, daß wir für dasselbe zu keinem Resultate gelangen können, und daher in dieselbe Leere des Gegenstandes fallen werden wie die bisherigen Behandlungen, wenn wir nicht den hochwichtigen Gegenstand von einem allgemeineren Standpunkt, von dem Begriffe der inneren Verwaltung selbst, betrachten dürfen.

Die positiven Gemeindeordnungen nämlich weisen den Gemeinden fast alle gewisse Aufgaben zu, welche ohne allen Zweifel der inneren Verwaltung angehören. Ebenso unzweifelhaft ist dabei das, diese gesetzlichen Bestimmungen beherrschende und durchdringende Gefühl, daß alle diese positiven Bestimmungen doch am Ende keine eigentliche Abgränzung der Competenz enthalten können und sollen, und zwar einfach darum nicht, weil eben eine solche objektive Unterscheidung sich gar nicht festhalten läßt. Fast ausnahmslos setzen daher die Gemeindeordnungen zwei Gesichtspunkte, die wir namentlich in den österreichischen Gemeindeordnungen als den neuesten am deutlichsten ausgedrückt finden. Es heißt zuerst, „daß der (selbständige) Wirkungskreis der Gemeinde — alles umfasse, was das Interesse der Gemeinde zunächst berührt, und innerhalb ihrer Gränzen durch ihre eigenen Kräfte besorgt und ausgeführt werden kann," — und dann folgen einzelne (13) Kategorien, die als solche bezeichnet werden, „welche in diesem Sinn besonders hieher gehören," (niederösterreichische Gemeindeordnung von 1803 §. 25). Im Wesentlichen ist es ebenso in allen deutschen Gemeindeordnungen. Es fragt sich daher, welches die Bedeutung dieser Nebeneinanderstellung sei, und ob in derselben nicht vielmehr ein anderer Gedanke zum Grunde liege, der seine definitive Formulirung von der Wissenschaft

erwartet, obwohl es kein Zweifel ist, daß namentlich in diesen österreichischen Gesetzen alle Elemente dieser Formulirung schon gegeben sind.

Wir glauben nun, daß das nicht schwer ist, wenn man den Begriff der inneren Verwaltung überhaupt zum Grunde legt.

Die innere Verwaltung hat diejenigen Bedingungen der persönlichen Entwicklung zu geben, welche der Einzelne sich nicht selber verschaffen kann. Sie geht vom Staate zunächst aus, allein jene inneren Bedingungen sind dennoch vollkommen dieselben, ob sie nun in der Gemeinde oder im ganzen Staate erscheinen. Denn Wege und Straßen, Sicherheitspolizei und Sittlichkeitspolizei, Armenwesen und Schulwesen sind weder ausschließlich staatliche Aufgaben, noch Sache der Gemeinden, sondern liegen im Wesen der Persönlichkeit.

Ist das nun der Fall, so ergibt sich, daß die innere Verwaltung der Gemeinde ihrem Objekte nach gar keine Gränzen haben kann und soll, sondern daß sie an sich alle Aufgaben der inneren Verwaltung begreift. Wo also immer solche nähere Bestimmungen über die Competenz der Gemeindeverwaltung erscheinen, können sie nie die Natur einer principiellen Beschränkung derselben haben, sondern müssen etwas wesentlich anderes bedeuten. Denn die Competenz der inneren Verwaltung der Gemeinde umfaßt grundsätzlich das ganze Gebiet derselben. Die Anführung specieller Gebiete der Gemeindecompetenz bedeutet daher nicht, daß dieselbe auf diese Gebiete beschränkt sei, sondern hat vor allem nur den Charakter und das Recht von Beispielen für einen allgemeinen Grundsatz.

Dennoch genügt dieser allgemeine Grundsatz offenbar nicht: die wahre Beschränkung liegt im Wesen der Gemeinde, und ist in seiner einfachen Form ein leicht verständlicher. Nur muß man dabei schon den Inhalt der Autonomie und Oberaufsicht herbeiziehen.

Je weiter sich nämlich die staatsbürgerliche Gesellschaft entwickelt, um so gleichartiger werden die Bedingungen der persönlichen Entwicklung, und um so nothwendiger wird es, daß die Bestimmung über das, was für dieselben geschehen soll, oder daß das positive Verwaltungsrecht von der Gesetzgebung des Staats ausgehe. Die Gemeinde kann und soll daher auch nicht das Recht haben, durch ihre Organe ein besonderes Verwaltungsrecht für jene Gebiete zu bestimmen, so wie ein staatliches Recht dieser inneren Verwaltung vorhanden ist. Gegenüber dieser staatlichen Gesetzgebung hat die Gemeinde daher nur die Aufgaben, durch ihre Beschlüsse und Verordnungen die örtliche Ausführung unter der Oberaufsicht der Regierung zu regeln; das ist ihr Recht, weil es ihre Pflicht ist. Das Recht der Gemeinde, „alles, was ihr Interesse berührt, durch ihre eigene Kraft zu besorgen

und zu regeln," heißt daher, wissenschaftlich formulirt: die Gemeinde ist die vollziehende Gewalt für die Gesetzgebung der inneren Verwaltung in ihrem ganzen Umfange, und hat daher das Verordnungs-, Organisations- und Zwangsrecht für dieselbe innerhalb ihrer örtlichen Gränzen. Eine Beschränkung in Beziehung auf die Objekte kann daher eben nur in dem letzten Moment, der örtlichen Begränzung liegen.

Allerdings nämlich hat jedes Organ der vollziehenden Gewalt eine solche örtliche Gränze. Allein die örtliche Begränzung der Gemeinde bedeutet nicht bloß diese Gränze, sondern die selbständige Besonderheit der Lebensverhältnisse innerhalb derselben. Daraus nun ergibt sich der zweite leitende Grundsatz für dieses Gebiet. Diejenigen Verwaltungsgesetze und Maßregeln, welche ihrem Wesen nach eine Verschiedenheit in der Ausführung nicht zulassen, können und sollen daher auch nicht Gegenstand der freien inneren Verwaltung der Gemeinde sein, sondern müssen durch die Behörden vollzogen werden, und wenn die Gemeinde sie dennoch vollzieht, so erscheint dieselbe in diesen Gebieten eben nicht als Selbstverwaltungskörper, sondern als Behörde, und jene selbst hier damit eben das, was wir den amtlichen oder übertragenen Wirkungskreis nennen. Daraus ergibt sich, daß jene Einzelanführungen für die Competenz der Gemeinde eben etwas mehr sind als abstrakte Beispiele; sie sind das Minimum derjenigen Aufgaben der Verwaltung, welche gesetzlich als solche angesehen werden, die vermöge ihrer örtlichen Vollziehung die Besonderheit in Verordnung und Organisation zulassen, und daher der Gemeinde überlassen sind.

Wo dagegen nun die staatlichen Verwaltungsgesetze fehlen, da müssen wir der Gemeinde das Recht zuerkennen, mit ihrem Beschlusse die ersteren unmittelbar zu ersetzen. Hier beginnt nun das Gebiet der Autonomie, zu welchem wir jetzt übergehen.

Wir wissen recht wohl, daß das, was wir im Obigen gesagt, nur sehr allgemein gehaltene Andeutungen sind, welche einer viel eingehendern Entwicklung bedürfen, als wir sie hier geben konnten. Allein der Abstand zwischen der Form der positiven Gemeindeordnungen, welche vorliegen, und der obigen Auffassungen ist ein so großer, daß derselbe erst dann ausgefüllt werden kann, wenn wir einmal den Begriff und das System der Verwaltung und ihres Rechts überhaupt anerkannt haben; denn das Gemeinderecht kann und soll doch nur die durch die örtliche Besonderheit modificirte Anwendung dieser Begriffe und Rechte sein. Allein das glauben wir schon hier betonen zu müssen, daß mit dieser Auffassung dasjenige verschwinden muß, was wir nicht anders als die negative Idee der Gemeindefreiheit nennen können — die Vorstellung, als ob diese Freiheit eben nur in der möglichsten Selbständigkeit der Gemeinde gegenüber der Regierung bestehe. Im Gegentheil hoffen wir, daß diese Andeutungen

den Begriff der Freiheit mit ihrem positiven Inhalt erfüllen werden; denn wie überhaupt der Staat, so wird auch die Gemeinde erst dann ihre volle Entwicklung finden, wenn sie vermöge ihrer Verfassung die Verwaltung in die Hand nimmt, und dadurch aus der freien Verfassung eine freie Verwaltung macht. Die großen organischen Rechtsbegriffe und Gesetze müssen aus dem Staatsleben in das Gemeindeleben übertreten; das aber ist freilich die Arbeit vieler Jahre und vieler Kräfte, und für diese Arbeit möchten wir das Unsrige leisten. — Allerdings aber müssen wir schon hier wünschen, daß die historische Bearbeitung des Gemeindewesens nicht mehr in bloßen Angaben über Einzelheiten, sondern in einer systematischen Behandlung der Entwicklung auf Grundlage der obigen Kategorien vor sich gehe; denn mit der abstrakten Idee der Freiheit ist hier nichts gethan, und eben so wenig mit der bloß pragmatischen Darstellung der Veränderungen im Gemeindewesen; es wird ja auch hier nicht bloß das Andere, sondern es wird ein organischer Fortschritt; und dieser enthält stets die elementaren Faktore, von denen wir geredet. Erkennt man das, so wird die Zeit nicht mehr fern sein, wo die Selbstverwaltung als ein organischer, von keiner Staatslehre mehr zu übersehender Begriff in der Wissenschaft und damit auch im wirklichen Leben ihren berechtigten Platz einnehmen wird.

III. Das staatliche Gemeinderecht. Autonomie und Oberaufsicht in der Gemeinde.

Wir können jetzt, denken wir, über das, was wir das staatliche Gemeinderecht nennen, sehr kurz sein.

Seiner formalen Definition nach ist das staatliche Gemeinderecht dasjenige Recht, welches das Verhältniß zwischen der Regierung und der Selbstverwaltung der Gemeinde enthält.

Dem allgemeinen Princip nach beruht dieß Recht darauf, daß die Gemeinde ein Organ der vollziehenden Gewalt ist wie jeder freie Verwaltungskörper, und daß dieselbe daher unter der, von der Regierung vertretenen Einheit der Vollziehung des Staatswillens steht. Es bedarf daher keiner besondern Wiederholung, daß dieselbe keine gesetzgebende Gewalt hat und haben kann, sondern daß alle ihre Beschlüsse nur das Recht der Willensbestimmungen der Vollzugsgewalt besitzen können, das ist, daß sie im Staatsrecht Verordnungen sind, und daher im allgemeinen das Recht der Verordnungen im Verhältniß zu dem Gesetzesrechte auf sie Anwendung findet. Das ist die erste Grundlage des staatlichen Gemeinderechts.

Zweitens nun folgt daraus, daß das oberste Princip in der Staatsverwaltung die einheitliche Geltung der Gesetze in derselben ist, für welche die Regierung ihrerseits verantwortlich wird. Diese Verantwortlichkeit erzeugt daher die Consequenz, daß sie berechtigt sein muß, die Vollziehung der Gesetze auch durch die Gemeinde durch ihre Verordnung

zu erzwingen; oder, daß die principielle Begränzung der Selbständigkeit der Gemeinde durch diejenigen Rechte gegeben ist, welche als Bedingung der Verantwortlichkeit der Regierung erscheinen.

Diese Rechte bilden nun ein förmliches System; und wir haben das System schon oben in den beiden großen Kategorien der Autonomie und der Oberaufsicht dargestellt. Das staatliche Recht der Gemeinde ist daher in der That nichts anderes, als die Anwendung der Autonomie und der Oberaufsicht auf die Gemeinde in Verfassung und Verwaltung. Ja es ist sogar klar, daß die eigentliche Anwendung von Autonomie und Oberaufsicht gerade in der Gemeinde stattfindet. Das System der Gemeindeverfassung und Gemeindeverwaltung ist in der That das System der praktischen Anwendung von Autonomie und Oberaufsicht auf die, in diesem System erscheinenden einzelnen Organe und Funktionen des Gemeindelebens. Wir können daher einfach auf die dort aufgestellten einzelnen Grundsätze verweisen. Die wenigen Punkte, in denen die specielle Anwendung derselben durch das Wesen der Gemeinde modificirt wird, sind folgende.

Zuerst steht die Gemeinde mit ihrem Recht auf Beschluß und Vollziehung, als ihrem Verordnungsrechte nicht unter der Behörde, sondern unter dem Ministerium, das ist, nicht unter der Verfügungs-, sondern nur unter der Verordnungsgewalt der Regierung. Die Behörde kann nur Namens des Ministeriums eine gültige Vorschrift für die Gemeinde erlassen, und muß die Ermächtigung dazu speciell nachweisen. Wo die Behörde eine, der Gemeindeverwaltung nicht zustehende Funktion ausübt, geht dieselbe daher nie gegen die Gemeinde, sondern stets gegen die Einzelnen; um gegen die Gemeinde vorzugehen, bedarf es, wie gesagt, einer speciellen Verordnung des Ministeriums.

Zweitens steht die Beschwerde gegen die Gemeinde allerdings jedem Einzelnen zu, wie gegen jedes andere Organ der vollziehenden Gewalt, allein diese Beschwerde, wenn sie die Gemeinde betrifft, kann aus demselben Grunde nur beim Ministerium angebracht werden. Betrifft dann diese Beschwerde die Verletzung eines Rechts statt eines Interesses, so kann allerdings das Ministerium sich darauf einlassen, die Aeußerung der Gemeinde einzuholen, und derselben seine Meinung zu sagen; allein es ist nicht competent, eine Entscheidung gegen den Willen der Gemeinde zu geben, sondern muß den Beschwerdeführer auf den ordentlichen Rechtsweg verweisen, so lange der Gegenstand ein Privatrecht betrifft. Betrifft derselbe dagegen ein öffentliches Recht, für dessen Verwirklichung das Ministerium haftet, so tritt allerdings ein anderes Verhältniß ein. Hier kann das Ministerium unmittelbar der Gemeinde befehlen, dem von ihm anerkannten Rechte Genüge zu

leisten, und die Gemeinde zwingen es zu thun. Dafür bleibt dann der Gemeinde, wenn sie ihrerseits von der Ungesetzmäßigkeit des Befehls überzeugt ist, offen, gegen das Ministerium im administrativen Wege Klage zu erheben, und dann treten alle Grundsätze ein, welche wir über das Klagrecht in Band I. dargelegt haben.

Wendet man nun diese allgemeinen Grundsätze auf die wirkliche Verwaltung und ihre einzelnen Gebiete an, so erscheint der Satz, welcher der Gemeindeautonomie ihren positiven Inhalt gibt, und den man daher als den Kern derselben betrachten soll. Die Gemeinde hat das Recht, jede Verwaltungsmaßregel zu treffen, so weit sie selbst die Kosten derselben verfassungsmäßig hergibt. Damit ist das ganze Gebiet der inneren Gemeindeverwaltung im Princip erledigt. Die Oberaufsicht der Regierung geht dann dahin, zu sorgen, daß in diesen Maßregeln und Anstalten kein gesetzliches Recht verletzt oder übersehen werde. So lange die Gemeinde die letztere Gränze innehält, ist sie zu jeder Aktion der inneren Verwaltung auch ohne eine bestimmte gesetzliche Competenz berechtigt, und kann die Ordnung solcher selbstgeschaffenen Anstalten nach ihrem freien Ermessen herstellen und bewachen.

Was endlich den Zwang gegen die Gemeinde betrifft, so ist derselbe seinem Wesen nach überhaupt nach den Grundsätzen, die für den Zwang gelten, durchzuführen. Wohl aber ist es gewiß, daß gerade auf diesem Punkte der Standpunkt, den die Gemeindegesetzgebung der Staaten einnimmt, am klarsten hervortritt. Denn die Anerkennung der principiellen Selbständigkeit der Gemeinde besteht in dem Grundsatz, daß der Zwang nicht direkt die Herstellung der geforderten Leistung durch die Staatsgewalt zum Inhalt hat, sondern nur auf den Willen der Gemeinde geht, um sie zu bestimmen, die Leistung selbst vorzunehmen. Es ist höchst bezeichnend, daß die Frage nach dem Zwangsrechte in den bisherigen deutschen Gemeinderechten überhaupt nicht vorkommt, so wenig als im französischen, während im englischen Recht der Zwang einfach die Exekutive eines gerichtlichen Urtheils gegen die Corporation sein würde. Erst in allerneuester Zeit hat die niederösterreichische Gemeindeordnung von 1863 die Frage aufgenommen, und sie in einer Weise erledigt, die wenig mehr zu sagen übrig läßt.

Wir setzen die beiden Paragraphen vollständig hierher, weil wir sie als Muster für die deutsche Gemeindegesetzgebung ansehen müssen.

§. 92. Wenn der Gemeindeausschuß es unterläßt oder verweigert, die der Gemeinde gesetzlich obliegenden Leistungen und Verpflichtungen zu erfüllen, so hat die polizeiliche Bezirksbehörde, wenn diese Leistungen im selbständigen Wirkungskreise der Gemeinde gehören, und wenn keine Gefahr im Verzuge ist,

nach Einvernehmung des Landesausschusses, wenn sie aber im übertragenen Wirkungskreise liegen, auch ohne solches Einvernehmen auf Gefahr und Kosten der Gemeinde mit möglichster Schonung der Gemeindemittel, die erforderliche Abhülfe zu treffen.

§. 93. Wenn Pflichtverletzungen des Gemeindevorstandes im übertragenen Wirkungskreise vorkommen, so hat die politische Bezirksbehörde mit Ordnungsstrafen bis 20 fl. vorzugehen. Sind diese Verpflichtungen so beschaffen, daß die Besorgung der Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises dem Gemeindevorsteher ohne Gefährdung des öffentlichen Interesses nicht weiterhin überlassen werden kann, und trifft der Ausschuß (die Vertretung der Gemeinde) über ergangene Aufforderung keine Vorsorge oder Abhülfe, so kann die politische Behörde zur Besorgung dieser Geschäfte, bis die Hindernisse behoben sind, ein anderes Organ auf Kosten der Gemeinde mit möglichster Schonung der Gemeindemittel bestellen.

Das ist ein, vollkommen der Idee einer freien Gemeindeverwaltung würdiger Standpunkt. Indessen sind hier zwei Fragen zwar berührt, aber nicht erledigt. Es muß nämlich neben den obigen Bestimmungen der Grundsatz gelten, daß die vollziehende Gewalt der Gemeinde der letzteren für den Nachtheil haftet, der ihr daraus entsteht, daß dieselbe entweder keinen Gemeindebeschluß provocirt hat, oder den provocirten nicht ausführt. Es muß ferner der weitere Grundsatz gelten, daß wenn die vollziehende Gewalt sich der Gemeindevertretung gegenüber säumig zeigt, oder direkt die Ausführung ihrer Beschlüsse verweigert, die letztere die Berechtigung haben muß, neben der von ihr zu erhebenden Klage gegen das Haupt der vollziehenden Gewalt, den Bürgermeister, auch für die bestimmte fragliche Funktion ein anderes Organ zu bestellen; während unzweifelhaft dem Bürgermeister persönlich das Recht zusteht, die einzelnen Räthe für ihre Funktion zu suspendiren, wogegen er auch persönlich die Haftung für die Folgen eines solchen Schrittes übernimmt. Für die Verhältnisse der Gemeindebeamteten müssen unzweifelhaft die Grundsätze des Staatsdienstes in Anwendung kommen.

IV. Das System der Gemeinden. Ortsgemeinde und Verwaltungsgemeinde.

Wir gelangen jetzt zu dem letzten Punkte im System des Gemeinderechts, der in vielen Beziehungen der wichtigste ist, nicht weil er so sehr etwas Neues bringt, als weil er das ganze bisherige System eigentlich abschließt und die Spitze desselben bildet. Er ist daher wohl werth, daß man über ihn einen Augenblick nachdenke.

Wir haben schon früher ausgesprochen, daß die meisten Gemeindegesetzgebungen bei dem Begriffe der Ortsgemeinde stehen bleiben und ihn eigentlich mit dem der Gemeinde so sehr identificiren, daß man an eine andere Gestalt der Gemeinde gar nicht mehr denkt. Das nun ist entschieden ein *Standpunkt*, der mit der höheren Entwicklung des

Gemeindewesens unvereinbar ist. Es handelt sich deßhalb darum, einerseits zu zeigen warum, und andererseits wie man über diesen beschränkten Standpunkt hinausgehen muß.

Wenn nämlich die oben aufgestellten Grundsätze auch an sich richtig sein mögen, so haben sie zwei große Voraussetzungen für ihre Verwirklichung, welche in der Ortsgemeinde durchaus nicht gefunden werden können.

Die erste dieser Voraussetzungen ist, daß die Gemeinde groß genug sei, um wenigstens jene drei Organe, namentlich aber die Gemeindevertretung selbständig und mit hinreichenden Kräften versehen neben die übrigen hinstellen zu können. Ist das nämlich nicht der Fall, so ist es klar, daß die erste Voraussetzung jeder Entwicklung des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, nämlich die strenge und formelle Scheidung der gesetzgebenden von der vollziehenden Gewalt, und damit die Geltung der Grundsätze über Gesetz und Verordnung und die darauf beruhende Verantwortlichkeit der Vollziehung nicht herzustellen ist. So lange das aber nicht der Fall ist, kann die Gemeinde wohl gegenüber dem Staate frei, ja fast souverän sein; aber innerlich frei kann sie in solchem Falle selbst dann nicht werden, wenn sie eine ganz freie Verfassung hat.

Die zweite Voraussetzung ist die, daß die Lebensverhältnisse der Gemeinden wenigstens in so weit gleichartig sind, daß ein und dasselbe Verwaltungsrecht auf sie Anwendung finden kann. Es ist nicht möglich zu einem gemeingültigen Gemeinderecht zu gelangen, wenn die Verhältnisse der einzelnen Gemeinden einen wesentlichen Theil der Verwaltung selbst von ihrer Thätigkeit ausschließen.

Nun ist es klar, daß wenn man für das Gemeindewesen bei der historisch oder thatsächlich gegebenen Ortsgemeinde stehen bleibt, ein ganz unfertiges Gemeindewesen dadurch entstehen muß, da einzelne Gemeinden so groß sind, daß sie selbst wieder Abtheilungen in sich erzeugen, deren Charakter im allgemeinen Gemeinderecht nicht bestimmt ist, während andere zu unbedeutend sind, um jene Organe in sich auszubilden. Es muß daher eine Neugestaltung hier vor sich gehen, welche, über den Begriff und das Recht der Ortsgemeinde hinausgehend, eine zweite höhere Grundform der Gemeinde bildet. Diese höhere Form der Gemeinde nennen wir die Verwaltungsgemeinde.

Die Nothwendigkeit einer solchen Gestaltung ist nun, wie bereits früher bemerkt worden, schon mit dem Entstehen des neuen Gemeindelebens gefühlt. Die französische Schematisirung gab dazu die willkommene Formel. Die deutschen Gesetzgebungen haben den Gedanken willig aufgenommen, und in allerlei Formen, meistens unter dem Namen der

„Bezirke" oder „Kreise" mit mehr oder weniger Consequenz durchgeführt. Der Gedanke und das System der größeren Gemeinde ist daher keineswegs neu. Wenn wir ihn aber von einer Wichtigkeit halten, welche die bisherigen Formen nicht haben, und den bekannten Namen gegenüber dem Begriff und Ausdruck der „Verwaltungsgemeinde" aufstellen, so müssen wir erstlich die Elemente ihres Verfassungsrechts, und zweitens die ihres Verwaltungsrechts gegenüber der Ortsgemeinde einerseits, und den bisherigen Kreis- oder Bezirksordnungen andererseits bestimmt, wenn auch kurz bezeichnen, dem Leser die weitere Entwicklung dieser Gedanken überlassend.

Die Verwaltungsgemeinde ist nämlich materiell die Einheit von Ortsgemeinden auf Grundlage gemeinsamer und gleichartiger Interessen. Das hat sie mit dem Kreise oder Bezirke gemein.

Sie bildet wie die Ortsgemeinde eine juristische Persönlichkeit, und muß daher als solche die drei Organe haben, welche das Wesen aller Persönlichkeit bilden, das Oberhaupt oder den Vorstand, die gesetzgebende Gewalt in der Vertretung, und die vollziehende Gewalt in einem eigenen Magistrat oder Rath; und hier nun muß man fordern, daß der erste formale Unterschied sowohl zwischen ihr und der Ortsgemeinde als dem Bezirke eintrete.

Diese „Räthe" nämlich sollen nicht bloß die Beigeordneten des Vorstandes für seine Verordnungs- und Vollzugsgewalt sein, sondern sie sollen nach Analogie des Ministerialsystems gebildet werden; nicht so, daß sie als Gesammtheit die eigentliche Verwaltung haben, sondern es sollen mindestens drei Räthe sein, welche die Spitze der Exekutive für Wirthschaft, Rechtspflege und Inneres der Verwaltungsgemeinde bilden. Sie sollen gegenüber der Gemeindevertretung genau die Funktionen und das Recht der Minister haben, und das soll darum sein, weil eine collektive Verantwortlichkeit und Haftung für die wirkliche Verwaltung nicht richtig, und wenn ausgesprochen, nicht faktisch durchführbar ist. Jeder dieser Räthe soll für sein Fachgebiet die Verordnungsgewalt haben, und die Beschlüsse der Vertretung sollen mit einer Vollziehungsklausel für den bestimmten Rath versehen sein; es versteht sich, daß die Vorlagen an die Vertretung auch von ihnen ausgehen. Es ist die Regierung im Kleinen, die wir fordern, um das Regierungsrecht an ihnen zur Geltung zu bringen. Das ist in einer Ortsgemeinde gar nicht thunlich; sie wird naturgemäß die Funktionen verschmelzen, und damit eine innere strenge Rechtsordnung trotz aller Gesetze nie erzielen. In der That leben wir in dem Widerspruch, daß die Minister mit viel schwererer Aufgabe bis jetzt eine viel größere Verantwortlichkeit haben, als die Vorstände der Gemeinden mit

ihrer leichten Aufgabe; das aber kann nur geändert werden, wenn wir große Gemeinden bilden.

Die Gemeindeverfassung aber muß ihrerseits den Elementen entsprechen, aus denen sie gebildet ist. Sie besteht nicht bloß aus lauter einzelnen Staatsbürgern, sondern zugleich aus selbständigen Gemeinden. Die Verwaltungsgemeinde hat daher den Charakter eines Bundesstaates in so weit, daß in der Verfassung neben der Gesammtheit ihrer Angehörigen auch die einzelnen Gemeinden selbständig vertreten sein müssen. Die Vertretung der Verwaltungsgemeinden besteht daher aus Abgeordneten der Gemeindevertretungen, welche von diesen gewählt werden, und aus Abgeordneten der Gesammtheit. Ueber das Zahlenverhältniß wird man sich bald einigen. Diese Vertretung hat nun genau dieselben Rechte für die Verwaltungsgemeinde, wie die Vertretung für die einzelne Gemeinde. Sie hat, kurz gesagt, die beschließende Gewalt, und Vorstand und Rath haben die vollziehende Gewalt, und für das Verhältniß beider zu einander gelten die allgemeinen Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts. Dem aber ist nichts hinzuzufügen. Das ist der zweite Unterschied der Verwaltungsgemeinde von dem Kreise oder Bezirke.

Ist nun dieser Körper gebildet, so tritt die Frage nach seinem Rechte theils gegenüber dem Staate, theils gegenüber der Ortsgemeinde ein.

Was zuerst den Staat betrifft, so ist die Sache sehr einfach und dennoch ernst genug. So wie einmal eine Verwaltungsgemeinde existirt, ist gegenüber dem Staate nicht die Ortsgemeinde, sondern die Verwaltungsgemeinde die Gemeinde. Die Verwaltungsgemeinde hat das Recht der Vollziehung und daher auch die Haftung für dieselbe. Die Beziehungen der Regierung zu der Verwaltung der Ortsgemeinden gehen überhaupt nicht mehr direkt an diese, sondern an die Verwaltungsgemeinde, welche als Vollzugsbehörde die Aufgabe hat, das geltende Recht in allen den Fällen zur Geltung zu bringen, wo es sich nicht um Funktionen des Staats handelt. Daher geht auch der Zwang der Behörde nicht gegen die Ortsgemeinde, sondern gegen die Verwaltungsgemeinde; nur in den Fällen dringender Gefahr kann die erstere direkt in die Verhältnisse der Ortsgemeinde eingreifen.

Es ist nun klar, daß auf diese Weise der Schwerpunkt der ganzen Frage in dem rechtlichen Verhältniß zwischen Verwaltungs- und Ortsgemeinde liegt; und dieß ist sehr einfach.

Die Verwaltungsgemeinde ist nämlich das beschließende, die Ortsgemeinde das im Einzelnen ausführende Organ im Systeme des Gemeindewesens. Das Recht der Ortsgemeinde, ihrerseits

Beschlüsse zu fassen, ist damit keineswegs aufgehoben; aber wie die Verwaltungsgemeinde Beschlüsse faßt über die Vollziehung des Staatswillens innerhalb ihrer Verwaltung, so hat die Ortsgemeinde Beschlüsse zu fassen über die Vollziehung der Beschlüsse der Verwaltungsgemeinde. Das ist ihre wahre und natürliche Autonomie, die Autonomie des Theiles im Ganzen. Nur da kann die Ortsgemeinde selbständige Beschlüsse fassen, wo ein Beschluß der Verwaltungsgemeinde mangelt. Es folgt, daß ein Beschluß der ersteren, der im Widerspruch steht mit dem Beschlusse der letzteren, ungültig ist; vollzieht der Vorstand der Ortsgemeinde einen solchen Beschluß, oder faßt er selbst einen solchen, so ist er haftbar wie jedes untere Organ dem oberen. Und endlich folgt, daß während die Klage gegen die Organe der Ortsgemeinde an das ordentliche Gericht geht, die Beschwerde vielmehr an die Verwaltungsgemeinde als das verordnende Organ gehen muß, welches dann darüber zu entscheiden hat, ob die Aktion der Organe der Ortsgemeinde im Geiste des Beschlusses der Verwaltungsgemeinde gehalten ist oder nicht; um so mehr, als nicht jene, sondern diese der Regierung für die Aktionen der wirklichen Verwaltung haftbar ist. Dabei muß die Verwaltungsgemeinde schließlich das Recht haben, dem Vorstande der Ortsgemeinde Vorschriften und Befehle zu ertheilen, eventuell die Befolgung der letzteren nach denselben Grundsätzen auch zu erzwingen, welche für den verfassungsmäßigen Zwang bereits oben angeführt sind.

Dieß sind die einfachen Grundsätze, welche für das System der Gemeinden gelten müssen. Einmal anerkannt, werden sie sowohl das überflüssige Beamtenthum beseitigen, und die Selbstverwaltung an seine Stelle setzen, als auch die Stellung der Landschaften auf das ihnen noch übrig bleibende Gebiet beschränken. Nur muß man allerdings diese Organe weder wie in Württemberg zu Amtskörperschaften machen, noch auch das Entstehen derselben der Willkür der Betheiligten anheim geben, wie in Oesterreich. Der Grundirrthum aber in der bisherigen Behandlung dieser Frage besteht darin, daß man zwar das Analogon der Verwaltungsgemeinde will, aber stets in der Weise, daß sie nur für dasjenige competent sein sollen, was über die Ortsgemeinde hinausgeht. Wir wollen, daß sie die Verwaltung der Ortsgemeinde selbst bilden, und mit der Einheit der Interessen die Einheit der Rechtsbildung und der Gemeindethätigkeit überhaupt erzeugen sollen; denn so lange man zwei Competenzkreise neben einander stellt, werden sie sich stets scheiden und streiten, und damit die gesunde organische Entwicklung der ganzen Selbstverwaltung gefährden. Wer aber über die praktische Durchführbarkeit dieser Ideen Bedenken hat, der

möge nur einmal eine Stadt von Hunderttausenden, die ja unabweisbar Eine Verwaltungsgemeinde mit Ortsgemeinden ist, betrachten.

Wirft man übrigens einen Blick auf das bestehende Gemeinderecht Deutschlands, so wird es klar, daß es wohl noch einige Zeit dauern wird, bis diese Idee — der Schlußstein der Selbstverwaltung, zur vollen Verwirklichung gelangt!

III.

Corporationen und Stiftungen.

1) Allgemeiner Charakter beider.

Wir müssen als letzte Form der Organisation der Selbstverwaltung die Corporationen und Stiftungen aufführen, die ein, wenn auch nicht sehr großes, so doch in vieler Beziehung sehr wichtiges Gebiet betreffen.

Corporationen und Stiftungen entstehen da, wo für einen einzelnen ganz bestimmten öffentlichen Zweck ein bestimmtes Vermögen ausgesetzt und ausschließlich durch eigene dafür bestimmte Organe nach bestimmten Regeln verwaltet wird.

Die Corporationen und Stiftungen bilden den Uebergang von der eigentlichen Selbstverwaltung im Gemeindewesen zum Vereinswesen, indem in ihnen wie bei dem Verein der Zweck, der durch die Mittel erreicht werden soll, durch den freien Willen der Einzelnen gesetzt wird, während die Ordnung der Verwendung der Mittel gleichfalls durch diesen Willen bestimmt ist. Allein sie gehören dennoch der Selbstverwaltung an, da die Auflösung der einmal bestehenden Körper ebenso wenig wie die einmal angeordnete Verwaltung von dem Willen der an dieser Verwaltung Betheiligten abhängt. Und das haben sie mit der Selbstverwaltung überhaupt gemein. Sie sind daher, einmal bestehend, dauernde Organe der öffentlichen Verwaltung, und müssen mit ihrem eigenthümlichen Organismus so wie mit ihrem Rechte stets in derselben erscheinen.

Corporationen und Stiftungen haben viel Gemeinsames, aber auch viel Verschiedenes. Wegen ihrer Beschränkung auf ganz einzelne Zwecke und wegen ihrer zum Theil ganz zufälligen inneren Ordnung beachtet man sie wenig. Dennoch sind sie ein immanentes Moment der freien Verwaltung, und für den ganzen Gang der letzteren wichtig genug, um sie hier in denjenigen Punkten aufzuführen, in denen sie als ein organisches Element des Gesammtlebens, und deßhalb zu allen Zeiten und bei allen Völkern erscheinen. Nur muß man dabei eben so strenge wieder beide in ihrem Wesen wie in ihrer Geschichte unterscheiden.

Alle Corporationen und Stiftungen im weitesten Sinne des Wortes haben das mit einander gemein, daß sie eine, über der Willkür der Einzelnen stehende, objektiv bestimmte Organisation ihrer Verwaltung haben, die man in analoger Weise wie bei der Selbstverwaltung der Gemeinde ihre Verfassung nennen kann. Eben so haben beide eine gleichfalls objektiv bestimmte Ordnung der Thätigkeit ihrer so bestimmten Organe, die man wohl entsprechend als ihre Verwaltung bezeichnen darf. Beide sind endlich nur denkbar, indem die ihnen zu Gebote stehenden Mittel für einen öffentlichen Zweck verwendet werden; das ist, indem ihre Verwendung eine im Wesen und im Gebiete der inneren Staatsverwaltung liegende Aufgabe erfüllt. Dadurch erstlich, und zweitens dadurch, daß sie mit ihrer Verfassung und Verwaltung einen ganz selbständigen, außerhalb des Staatswillens stehenden, aber dennoch der Staatsfunktion angehörenden Organismus bilden, gehören sie dem öffentlichen Rechte des Staats selber. Sie können nur bestehen, indem der Staat sie als solche förmlich anerkennt. Der Grund und die Nothwendigkeit dieser Anerkennung schließt daher den Satz in sich, daß sie mit ihrer Verfassung und Verwaltung mit dem Staatsleben und seiner Entwicklung, und zwar mit den großen Principien der Verfassung und Verwaltung des Staats nicht im Widerspruch stehen dürfen. Da nun aber die innere Organisation solcher Corporationen und Stiftungen stets in einer bestimmten Zeit, also in einer bestimmt gegebenen Entwicklungsstufe des Gesammtlebens entsteht und daher dieser ihrer Zeit entsprechend gebildet, aber mit dieser so bestimmten Ordnung auch als für alle Zeiten bleibend anerkannt wird, so leuchtet es ein, daß, wenn auch Jahrhunderte darüber weggehen, dennoch zu irgend einer Epoche und in irgend einer Form der Fall eintreten kann und wird, in welchem das formell anerkannte Recht solcher Körperschaften mit den Principien und Thätigkeiten der Staatsordnung in Widerspruch geräth. Dieser Widerspruch tritt dann um so schärfer hervor, wenn die Anerkennung der einmal gegebenen Ordnung derselben von Seite des Staats auch formell eine unbegränzte, also dem Wortlaute nach für alle Zeiten gültige ist. In der That ist in diesem Falle nicht bloß ein Gegensatz zwischen dem Rechte und der Ordnung dieser Körperschaften und dem Staate, sondern für den Staat selber vorhanden, da das von ihm gesetzte Recht mit dem von ihm geforderten Rechte im Widerspruch steht. Und es ist offenbar, daß diese Verhältnisse, wie sie auf dem innersten Wesen beider, der Körperschaften wie des Staats beruhen, auch nur durch die Betrachtung der höheren Natur beider gelöst werden können.

Diese Lösung liegt nun aber in nichts anderem, als in dem schon oben angedeuteten Unterschiede zwischen Corporationen und Stiftungen.

Die Urheberschaft der gründlichen Verwirrung der Begriffe über die Corporationen gebührt dem preußischen allgemeinen Landrecht, welches vollständig alle Elemente und Formen der juristischen Persönlichkeit in der Selbstverwaltung durcheinander wirft (II. 13). Daher denn auch wohl großentheils die Nachahmung derselben in den deutschen Verfassungen und die Unklarheit in der Literatur, wie bei Rönne in Bd. I. 191, 203, 58 und II. 308 ff. Eben so schon bei Mohl, württembergisches Staatsrecht I. Cap. V. (siehe unten). Auch Gierke hat keine bestimmte Auffassung. In den Staatsrechten (Klüber, Maurenbrecher) verschwinden sie; Zöpfl II. §. 481 hat nur beiläufig das Bestätigungsrecht; in §. 537 wirft er wohl mit Unrecht Corporationen und Stiftungen zusammen, da für die Einziehung ihres Vermögens entschieden andere Grundsätze gelten müssen.

2) Corporationen und ihre Verwaltung.

Die Corporationen gehören der ständischen Gesellschaftsordnung; aber sie müssen als eine ganz bestimmte Erscheinung derselben betrachtet werden, die bei aller Zufälligkeit und Verschiedenheit im Einzelnen dennoch in ganz Europa dieselbe letzte Grundlage darbietet. Eine Corporation entsteht immer auf der Basis eines gemeinsamen Berufes, der durch die äußeren Lebensverhältnisse so lange gefährdet oder einer größeren Entwicklung unfähig erscheint, als die Berufsgenossen vereinzelt sich zu ihrem Berufe bilden, oder ihn vereinzelt ausüben wollen. Die Corporation ist daher zunächst ein Verein der Berufsgenossen; aber wie der Beruf selbst, seinem Wesen nach, ein dauerndes und organisches Moment des Gesammtlebens ist, das nicht von der Willkür Einzelner abhängt, so ergibt es sich bei dem Verein selbst sogleich, daß derselbe ein dauernder, auf bestimmten, dem Wesen des bestimmten Berufes entsprechenden und mithin für den Einzelnen unantastbaren Ordnungen beruhen muß. Diese Ordnungen entwickeln sich naturgemäß langsam aus der Funktion des Berufes selbst; aber einmal entwickelt verschmelzen sie mit dem Berufe so innig, daß man sie schwer oder gar nicht mehr von ihm trennen kann. So wie nun diese Ordnungen feststehen, so bildet sich dem entsprechend auch ein Organismus innerhalb der Berufsgenossen, welcher eben so fest und dauernd wie jene Regeln selbst die Vollziehung des Berufes bewacht und ordnet. Naturgemäß schließt sich die so entstehende Berufsgenossenschaft dann von der übrigen Gemeinschaft immer zunächst in Beziehung auf ihren Beruf und seine Vollziehung ab, da sie den Grundsatz festhalten muß, daß sie, die ihr ganzes Leben und ihre ganze Kraft dazu hergibt den Beruf zu vollziehen, auch am besten, ja ausschließlich fähig sei, die Aufgaben des eigenen Berufes zu beurtheilen. Die Berufsgenossenschaft erhebt sich dadurch zur ausschließlichen Herrschaft über die Erfüllung ihres Berufes in der

menschlichen Gemeinschaft; und wo immer eine Herrschaft entsteht, da muß sie sich einen ihr eigenthümlichen Besitz schaffen, der die wirthschaftlichen Bedingungen ihrer Thätigkeit darbietet. Mit diesem Besitze, der nun in der ständischen Epoche natürlich nur ein Grundbesitz ist, entsteht für die Berufsgenossenschaft eine neue Stellung. Der Grundbesitz ist die Basis der Theilnahme am öffentlichen Recht des Staats, an der Vertretung in den Ständen. Die Berufsgenossenschaft wird daher ein Glied der Stände oder des Landtages, und dieser Eintritt in den Landtag enthält die staatliche Anerkennung derselben und ihrer ganzen inneren Ordnung; mit derselben wird aus dem Verein der Berufsgenossen das, was wir eine Corporation nennen. So tritt die Corporation auf als ein anerkanntes Glied der ständischen Verfassung, und nimmt damit das Recht der ständischen Selbständigkeit nicht bloß für ihren Besitz, sondern auch für ihre innere Ordnung in Anspruch. Durch die Corporation wird die ganze Berufserfüllung eine ständische, und die Abschließung derselben vom Einfluß des Staats zu einem Princip des öffentlichen Rechts. Das nun ist der Punkt, auf welchem bei höherer Entwicklung des Staatslebens der Widerstreit mit dem Staate nicht ausbleiben kann. Der Inhalt der Berufsthätigkeit gehört seinem Wesen nach unzweifelhaft dem Gesammtleben des Volkes; der Staat aber ist die persönliche Einheit dieses Gesammtlebens. Je höher die Entwicklung des Staats steht, um so mehr muß daher auch derselbe den Werth einer tüchtigen Berufserfüllung anerkennen und die Verantwortlichkeit für denselben übernehmen. Seinem Streben, dieß zu thun, steht aber das Recht der selbständigen Corporation mit der meist streng geordneten und ausdrücklich anerkannten Selbstverwaltung ihrer Interessen und ihrer Berufspflichten entgegen. In diesem Gegensatze erscheint nun in den meisten Fällen ein Ausweg, den eben derselbe Fortschritt des Gesammtlebens bietet, der jenen Gegensatz selber erzeugte. Die Corporationen als ganz selbständige Körperschaften sind auf sich selbst und mithin auch auf ihren eigenen Besitz angewiesen. Derselbe genügt allmählig den wachsenden Anforderungen an den Beruf nicht. Es muß daher der Staat aus seinen Mitteln Beiträge leisten. Für diese Beiträge fordert er dann die Theilnahme an der bisher strenge von ihm abgeschiedenen Verwaltung der Corporation, und zwar in dem Maße mehr, je mehr er selbst beitragen muß. Diese Theilnahme aber wird naturgemäß allmählig eine Umgestaltung der Corporation selbst. Sie wird, indem der Staat den Haupttheil der Mittel hergibt, auch ihrem Hauptinhalte nach aus einer Corporation eine Staatsanstalt. Das letztere ist zunächst die materielle Folge des ersteren; vom höheren Standpunkt aber ist es vielmehr ein organischer Entwicklungsproceß. Denn

leisten, und die Gemeinde zwingen es zu thun. Dafür bleibt dann der Gemeinde, wenn sie ihrerseits von der Ungesetzmäßigkeit des Befehls überzeugt ist, offen, gegen das Ministerium im administrativen Wege Klage zu erheben, und dann treten alle Grundsätze ein, welche wir über das Klagrecht in Band I. dargelegt haben.

Wendet man nun diese allgemeinen Grundsätze auf die wirkliche Verwaltung und ihre einzelnen Gebiete an, so erscheint der Satz, welcher der Gemeindeautonomie ihren positiven Inhalt gibt, und den man daher als den Kern derselben betrachten soll. Die Gemeinde hat das Recht, jede Verwaltungsmaßregel zu treffen, so weit sie selbst die Kosten derselben verfassungsmäßig hergibt. Damit ist das ganze Gebiet der inneren Gemeindeverwaltung im Princip erledigt. Die Oberaufsicht der Regierung geht dann dahin, zu sorgen, daß in diesen Maßregeln und Anstalten kein gesetzliches Recht verletzt oder übersehen werde. So lange die Gemeinde die letztere Gränze innehält, ist sie zu jeder Aktion der inneren Verwaltung auch ohne eine bestimmte gesetzliche Competenz berechtigt, und kann die Ordnung solcher selbstgeschaffenen Anstalten nach ihrem freien Ermessen herstellen und bewachen.

Was endlich den Zwang gegen die Gemeinde betrifft, so ist derselbe seinem Wesen nach überhaupt nach den Grundsätzen, die für den Zwang gelten, durchzuführen. Wohl aber ist es gewiß, daß gerade auf diesem Punkte der Standpunkt, den die Gemeindegesetzgebung der Staaten einnimmt, am klarsten hervortritt. Denn die Anerkennung der principiellen Selbständigkeit der Gemeinde besteht in dem Grundsatz, daß der Zwang nicht direkt die Herstellung der geforderten Leistung durch die Staatsgewalt zum Inhalt hat, sondern nur auf den Willen der Gemeinde geht, um sie zu bestimmen, die Leistung selbst vorzunehmen. Es ist höchst bezeichnend, daß die Frage nach dem Zwangsrechte in den bisherigen deutschen Gemeinderechten überhaupt nicht vorkommt, so wenig als im französischen, während im englischen Recht der Zwang einfach die Exekutive eines gerichtlichen Urtheils gegen die Corporation sein würde. Erst in allerneuester Zeit hat die niederösterreichische Gemeindeordnung von 1863 die Frage aufgenommen, und sie in einer Weise erledigt, die wenig mehr zu sagen übrig läßt.

Wir setzen die beiden Paragraphen vollständig hierher, weil wir sie als Muster für die deutsche Gemeindegesetzgebung ansehen müssen.

§. 92. Wenn der Gemeindeausschuß es unterläßt oder verweigert, die der Gemeinde gesetzlich obliegenden Leistungen und Verpflichtungen zu erfüllen, so hat die polizeiliche Bezirksbehörde, wenn diese Leistungen im selbständigen Wirkungskreise der Gemeinde gehören, und wenn keine Gefahr im Verzuge ist,

nach Einvernehmung des Landesausschusses, wenn sie aber im übertragenen Wirkungskreise liegen, auch ohne solches Einvernehmen auf Gefahr und Kosten der Gemeinde mit möglichster Schonung der Gemeindemittel, die erforderliche Abhülfe zu treffen.

§. 93. Wenn Pflichtverletzungen des Gemeindevorstandes im übertragenen Wirkungskreise vorkommen, so hat die politische Bezirksbehörde mit Ordnungsstrafen bis 20 fl. vorzugehen. Sind diese Verpflichtungen so beschaffen, daß die Besorgung der Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises dem Gemeindevorsteher ohne Gefährdung des öffentlichen Interesses nicht weiterhin überlassen werden kann, und trifft der Ausschuß (die Vertretung der Gemeinde) über ergangene Aufforderung keine Vorsorge oder Abhülfe, so kann die politische Behörde zur Besorgung dieser Geschäfte, bis die Hindernisse behoben sind, ein anderes Organ auf Kosten der Gemeinde mit möglichster Schonung der Gemeindemittel bestellen.

Das ist ein, vollkommen der Idee einer freien Gemeindeverwaltung würdiger Standpunkt. Indessen sind hier zwei Fragen zwar berührt, aber nicht erledigt. Es muß nämlich neben den obigen Bestimmungen der Grundsatz gelten, daß die vollziehende Gewalt der Gemeinde der letzteren für den Nachtheil haftet, der ihr daraus entsteht, daß dieselbe entweder keinen Gemeindebeschluß provocirt hat, oder den provocirten nicht ausführt. Es muß ferner der weitere Grundsatz gelten, daß wenn die vollziehende Gewalt sich der Gemeindevertretung gegenüber säumig zeigt, oder direkt die Ausführung ihrer Beschlüsse verweigert, die letztere die Berechtigung haben muß, neben der von ihr zu erhebenden Klage gegen das Haupt der vollziehenden Gewalt, den Bürgermeister, auch für die bestimmte fragliche Funktion ein anderes Organ zu bestellen; während unzweifelhaft dem Bürgermeister persönlich das Recht zusteht, die einzelnen Räthe für ihre Funktion zu suspendiren, wogegen er auch persönlich die Haftung für die Folgen eines solchen Schrittes übernimmt. Für die Verhältnisse der Gemeindebeamteten müssen unzweifelhaft die Grundsätze des Staatsdienstes in Anwendung kommen.

IV. Das System der Gemeinden. Ortsgemeinde und Verwaltungsgemeinde.

Wir gelangen jetzt zu dem letzten Punkte im System des Gemeinderechts, der in vielen Beziehungen der wichtigste ist, nicht weil er so sehr etwas Neues bringt, als weil er das ganze bisherige System eigentlich abschließt und die Spitze desselben bildet. Er ist daher wohl werth, daß man über ihn einen Augenblick nachdenke.

Wir haben schon früher ausgesprochen, daß die meisten Gemeindegesetzgebungen bei dem Begriffe der Ortsgemeinde stehen bleiben und ihn eigentlich mit dem der Gemeinde so sehr identificiren, daß man an eine andere Gestalt der Gemeinde gar nicht mehr denkt. Das nun ist entschieden ein Standpunkt, der mit der höheren Entwicklung des

Gemeindewesens unvereinbar ist. Es handelt sich deßhalb darum, einerseits zu zeigen warum, und andererseits wie man über diesen beschränkten Standpunkt hinausgehen muß.

Wenn nämlich die oben aufgestellten Grundsätze auch an sich richtig sein mögen, so haben sie zwei große Voraussetzungen für ihre Verwirklichung, welche in der Ortsgemeinde durchaus nicht gefunden werden können.

Die erste dieser Voraussetzungen ist, daß die Gemeinde groß genug sei, um wenigstens jene drei Organe, namentlich aber die Gemeindevertretung selbständig und mit hinreichenden Kräften versehen neben die übrigen hinstellen zu können. Ist das nämlich nicht der Fall, so ist es klar, daß die erste Voraussetzung jeder Entwicklung des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, nämlich die strenge und formelle Scheidung der gesetzgebenden von der vollziehenden Gewalt, und damit die Geltung der Grundsätze über Gesetz und Verordnung und die darauf beruhende Verantwortlichkeit der Vollziehung nicht herzustellen ist. So lange das aber nicht der Fall ist, kann die Gemeinde wohl gegenüber dem Staate frei, ja fast souverän sein; aber innerlich frei kann sie in solchem Falle selbst dann nicht werden, wenn sie eine ganz freie Verfassung hat.

Die zweite Voraussetzung ist die, daß die Lebensverhältnisse der Gemeinden wenigstens in so weit gleichartig sind, daß ein und dasselbe Verwaltungsrecht auf sie Anwendung finden kann. Es ist nicht möglich zu einem gemeingültigen Gemeinderecht zu gelangen, wenn die Verhältnisse der einzelnen Gemeinden einen wesentlichen Theil der Verwaltung selbst von ihrer Thätigkeit ausschließen.

Nun ist es klar, daß wenn man für das Gemeindewesen bei der historisch oder thatsächlich gegebenen Ortsgemeinde stehen bleibt, ein ganz unfertiges Gemeindewesen dadurch entstehen muß, da einzelne Gemeinden so groß sind, daß sie selbst wieder Abtheilungen in sich erzeugen, deren Charakter im allgemeinen Gemeinderecht nicht bestimmt ist, während andere zu unbedeutend sind, um jene Organe in sich auszubilden. Es muß daher eine Neugestaltung hier vor sich gehen, welche, über den Begriff und das Recht der Ortsgemeinde hinausgehend, eine zweite höhere Grundform der Gemeinde bildet. Diese höhere Form der Gemeinde nennen wir die Verwaltungsgemeinde.

Die Nothwendigkeit einer solchen Gestaltung ist nun, wie bereits früher bemerkt worden, schon mit dem Entstehen des neuen Gemeindelebens gefühlt. Die französische Schematisirung gab dazu die willkommene Formel. Die deutschen Gesetzgebungen haben den Gedanken willig aufgenommen, und in allerlei Formen, meistens unter dem Namen der

„Bezirke“ oder „Kreise“ mit mehr oder weniger Consequenz durchgeführt. Der Gedanke und das System der größeren Gemeinde ist daher keineswegs neu. Wenn wir ihn aber von einer Wichtigkeit halten, welche die bisherigen Formen nicht haben, und den bekannten Namen gegenüber dem Begriff und Ausdruck der „Verwaltungsgemeinde“ aufstellen, so müssen wir erstlich die Elemente ihres Verfassungsrechts, und zweitens die ihres Verwaltungsrechts gegenüber der Ortsgemeinde einerseits, und den bisherigen Kreis- oder Bezirksordnungen andererseits bestimmt, wenn auch kurz bezeichnen, dem Leser die weitere Entwicklung dieser Gedanken überlassend.

Die Verwaltungsgemeinde ist nämlich materiell die Einheit von Ortsgemeinden auf Grundlage gemeinsamer und gleichartiger Interessen. Das hat sie mit dem Kreise oder Bezirke gemein.

Sie bildet wie die Ortsgemeinde eine juristische Persönlichkeit, und muß daher als solche die drei Organe haben, welche das Wesen aller Persönlichkeit bilden, das Oberhaupt oder den Vorstand, die gesetzgebende Gewalt in der Vertretung, und die vollziehende Gewalt in einem eigenen Magistrat oder Rath; und hier nun muß man fordern, daß der erste formale Unterschied sowohl zwischen ihr und der Ortsgemeinde als dem Bezirke eintrete.

Diese „Räthe“ nämlich sollen nicht bloß die Beigeordneten des Vorstandes für seine Verordnungs- und Vollzugsgewalt sein, sondern sie sollen nach Analogie des Ministerialsystems gebildet werden; nicht so, daß sie als Gesammtheit die eigentliche Verwaltung haben, sondern es sollen mindestens drei Räthe sein, welche die Spitze der Exekutive für Wirthschaft, Rechtspflege und Inneres der Verwaltungsgemeinde bilden. Sie sollen gegenüber der Gemeindevertretung genau die Funktionen und das Recht der Minister haben, und das soll darum sein, weil eine collektive Verantwortlichkeit und Haftung für die wirkliche Verwaltung nicht richtig, und wenn ausgesprochen, nicht faktisch durchführbar ist. Jeder dieser Räthe soll für sein Fachgebiet die Verordnungsgewalt haben, und die Beschlüsse der Vertretung sollen mit einer Vollziehungsklausel für den bestimmten Rath versehen sein; es versteht sich, daß die Vorlagen an die Vertretung auch von ihnen ausgehen. Es ist die Regierung im Kleinen, die wir fordern, um das Regierungsrecht an ihnen zur Geltung zu bringen. Das ist in einer Ortsgemeinde gar nicht thunlich; sie wird naturgemäß die Funktionen verschmelzen, und damit eine innere strenge Rechtsordnung trotz aller Gesetze nie erzielen. In der That leben wir in dem Widerspruch, daß die Minister mit viel schwererer Aufgabe bis jetzt eine viel größere Verantwortlichkeit haben, als die Vorstände der Gemeinden mit

ihrer leichten Aufgabe; das aber kann nur geändert werden, wenn wir große Gemeinden bilden.

Die Gemeindeverfassung aber muß ihrerseits den Elementen entsprechen, aus denen sie gebildet ist. Sie besteht nicht bloß aus lauter einzelnen Staatsbürgern, sondern zugleich aus selbständigen Gemeinden. Die Verwaltungsgemeinde hat daher den Charakter eines Bundesstaates in so weit, daß in der Verfassung neben der Gesammtheit ihrer Angehörigen auch die einzelnen Gemeinden selbständig vertreten sein müssen. Die Vertretung der Verwaltungsgemeinden besteht daher aus Abgeordneten der Gemeindevertretungen, welche von diesen gewählt werden, und aus Abgeordneten der Gesammtheit. Ueber das Zahlenverhältniß wird man sich bald einigen. Diese Vertretung hat nun genau dieselben Rechte für die Verwaltungsgemeinde, wie die Vertretung für die einzelne Gemeinde. Sie hat, kurz gesagt, die beschließende Gewalt, und Vorstand und Rath haben die vollziehende Gewalt, und für das Verhältniß beider zu einander gelten die allgemeinen Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts. Dem aber ist nichts hinzuzufügen. Das ist der zweite Unterschied der Verwaltungsgemeinde von dem Kreise oder Bezirke.

Ist nun dieser Körper gebildet, so tritt die Frage nach seinem Rechte theils gegenüber dem Staate, theils gegenüber der Ortsgemeinde ein.

Was zuerst den Staat betrifft, so ist die Sache sehr einfach und dennoch ernst genug. So wie einmal eine Verwaltungsgemeinde existirt, ist gegenüber dem Staate nicht die Ortsgemeinde, sondern die Verwaltungsgemeinde die Gemeinde. Die Verwaltungsgemeinde hat das Recht der Vollziehung und daher auch die Haftung für dieselbe. Die Beziehungen der Regierung zu der Verwaltung der Ortsgemeinden gehen überhaupt nicht mehr direkt an diese, sondern an die Verwaltungsgemeinde, welche als Vollzugsbehörde die Aufgabe hat, das geltende Recht in allen den Fällen zur Geltung zu bringen, wo es sich nicht um Funktionen des Staats handelt. Daher geht auch der Zwang der Behörde nicht gegen die Ortsgemeinde, sondern gegen die Verwaltungsgemeinde; nur in den Fällen dringender Gefahr kann die erstere direkt in die Verhältnisse der Ortsgemeinde eingreifen.

Es ist nun klar, daß auf diese Weise der Schwerpunkt der ganzen Frage in dem rechtlichen Verhältniß zwischen Verwaltungs- und Ortsgemeinde liegt; und dieß ist sehr einfach.

Die Verwaltungsgemeinde ist nämlich das beschließende, die Ortsgemeinde das im Einzelnen ausführende Organ im Systeme des Gemeindewesens. Das Recht der Ortsgemeinde, ihrerseits

Beschlüsse zu fassen, ist damit keineswegs aufgehoben; aber wie die Verwaltungsgemeinde Beschlüsse faßt über die Vollziehung des Staatswillens innerhalb ihrer Verwaltung, so hat die Ortsgemeinde Beschlüsse zu fassen über die Vollziehung der Beschlüsse der Verwaltungsgemeinde. Das ist ihre wahre und natürliche Autonomie, die Autonomie des Theiles im Ganzen. Nur da kann die Ortsgemeinde selbständige Beschlüsse fassen, wo ein Beschluß der Verwaltungsgemeinde mangelt. Es folgt, daß ein Beschluß der ersteren, der im Widerspruch steht mit dem Beschlusse der letzteren, ungültig ist; vollzieht der Vorstand der Ortsgemeinde einen solchen Beschluß, oder faßt er selbst einen solchen, so ist er haftbar wie jedes untere Organ dem oberen. Und endlich folgt, daß während die Klage gegen die Organe der Ortsgemeinde an das ordentliche Gericht geht, die Beschwerde vielmehr an die Verwaltungsgemeinde als das verordnende Organ gehen muß, welches dann darüber zu entscheiden hat, ob die Aktion der Organe der Ortsgemeinde im Geiste des Beschlusses der Verwaltungsgemeinde gehalten ist oder nicht; um so mehr, als nicht jene, sondern diese der Regierung für die Aktionen der wirklichen Verwaltung haftbar ist. Dabei muß die Verwaltungsgemeinde schließlich das Recht haben, dem Vorstande der Ortsgemeinde Vorschriften und Befehle zu ertheilen, eventuell die Befolgung der letzteren nach denselben Grundsätzen auch zu erzwingen, welche für den verfassungsmäßigen Zwang bereits oben angeführt sind.

Dieß sind die einfachen Grundsätze, welche für das System der Gemeinden gelten müssen. Einmal anerkannt, werden sie sowohl das überflüssige Beamtenthum beseitigen, und die Selbstverwaltung an seine Stelle setzen, als auch die Stellung der Landschaften auf das ihnen noch übrig bleibende Gebiet beschränken. Nur muß man allerdings diese Organe weder wie in Württemberg zu Amtskörperschaften machen, noch auch das Entstehen derselben der Willkür der Betheiligten anheim geben, wie in Oesterreich. Der Grundirrthum aber in der bisherigen Behandlung dieser Frage besteht darin, daß man zwar das Analogon der Verwaltungsgemeinde will, aber stets in der Weise, daß sie nur für dasjenige competent sein sollen, was über die Ortsgemeinde hinausgeht. Wir wollen, daß sie die Verwaltung der Ortsgemeinde selbst bilden, und mit der Einheit der Interessen die Einheit der Rechtsbildung und der Gemeindethätigkeit überhaupt erzeugen sollen; denn so lange man zwei Competenzkreise neben einander stellt, werden sie sich stets scheiden und streiten, und damit die gesunde organische Entwicklung der ganzen Selbstverwaltung gefährden. Wer aber über die praktische Durchführbarkeit dieser Ideen Bedenken hat, der

möge nur einmal eine Stadt von Hunderttausenden, die ja unabweisbar Eine Verwaltungsgemeinde mit Ortsgemeinden ist, betrachten.

Wirft man übrigens einen Blick auf das bestehende Gemeinderecht Deutschlands, so wird es klar, daß es wohl noch einige Zeit dauern wird, bis diese Idee — der Schlußstein der Selbstverwaltung, zur vollen Verwirklichung gelangt!

III.

Corporationen und Stiftungen.

1) Allgemeiner Charakter beider.

Wir müssen als letzte Form der Organisation der Selbstverwaltung die Corporationen und Stiftungen aufführen, die ein, wenn auch nicht sehr großes, so doch in vieler Beziehung sehr wichtiges Gebiet betreffen.

Corporationen und Stiftungen entstehen da, wo für einen einzelnen ganz bestimmten öffentlichen Zweck ein bestimmtes Vermögen ausgesetzt und ausschließlich durch eigene dafür bestimmte Organe nach bestimmten Regeln verwaltet wird.

Die Corporationen und Stiftungen bilden den Uebergang von der eigentlichen Selbstverwaltung im Gemeindewesen zum Vereinswesen, indem in ihnen wie bei dem Verein der Zweck, der durch die Mittel erreicht werden soll, durch den freien Willen der Einzelnen gesetzt wird, während die Ordnung der Verwendung der Mittel gleichfalls durch diesen Willen bestimmt ist. Allein sie gehören dennoch der Selbstverwaltung an, da die Auflösung der einmal bestehenden Körper ebenso wenig wie die einmal angeordnete Verwaltung von dem Willen der an dieser Verwaltung Betheiligten abhängt. Und das haben sie mit der Selbstverwaltung überhaupt gemein. Sie sind daher, einmal bestehend, dauernde Organe der öffentlichen Verwaltung, und müssen mit ihrem eigenthümlichen Organismus so wie mit ihrem Rechte stets in derselben erscheinen.

Corporationen und Stiftungen haben viel Gemeinsames, aber auch viel Verschiedenes. Wegen ihrer Beschränkung auf ganz einzelne Zwecke und wegen ihrer zum Theil ganz zufälligen inneren Ordnung beachtet man sie wenig. Dennoch sind sie ein immanentes Moment der freien Verwaltung, und für den ganzen Gang der letzteren wichtig genug, um sie hier in denjenigen Punkten aufzuführen, in denen sie als ein organisches Element des Gesammtlebens, und deßhalb zu allen Zeiten und bei allen Völkern erscheinen. Nur muß man dabei eben so strenge wieder beide in ihrem Wesen wie in ihrer Geschichte unterscheiden.

Alle Corporationen und Stiftungen im weitesten Sinne des Wortes haben das mit einander gemein, daß sie eine, über der Willkür der Einzelnen stehende, objektiv bestimmte Organisation ihrer Verwaltung haben, die man in analoger Weise wie bei der Selbstverwaltung der Gemeinde ihre Verfassung nennen kann. Eben so haben beide eine gleichfalls objektiv bestimmte Ordnung der Thätigkeit ihrer so bestimmten Organe, die man wohl entsprechend als ihre Verwaltung bezeichnen darf. Beide sind endlich nur denkbar, indem die ihnen zu Gebote stehenden Mittel für einen öffentlichen Zweck verwendet werden; das ist, indem ihre Verwendung eine im Wesen und im Gebiete der inneren Staatsverwaltung liegende Aufgabe erfüllt. Dadurch erstlich, und zweitens dadurch, daß sie mit ihrer Verfassung und Verwaltung einen ganz selbständigen, außerhalb des Staatswillens stehenden, aber dennoch der Staatsfunktion angehörenden Organismus bilden, gehören sie dem öffentlichen Rechte des Staats selber. Sie können nur bestehen, indem der Staat sie als solche förmlich anerkennt. Der Grund und die Nothwendigkeit dieser Anerkennung schließt daher den Satz in sich, daß sie mit ihrer Verfassung und Verwaltung mit dem Staatsleben und seiner Entwicklung, und zwar mit den großen Principien der Verfassung und Verwaltung des Staats nicht im Widerspruch stehen dürfen. Da nun aber die innere Organisation solcher Corporationen und Stiftungen stets in einer bestimmten Zeit, also in einer bestimmt gegebenen Entwicklungsstufe des Gesammtlebens entsteht und daher dieser ihrer Zeit entsprechend gebildet, aber mit dieser so bestimmten Ordnung auch als für alle Zeiten bleibend anerkannt wird, so leuchtet es ein, daß, wenn auch Jahrhunderte darüber weggehen, dennoch zu irgend einer Epoche und in irgend einer Form der Fall eintreten kann und wird, in welchem das formell anerkannte Recht solcher Körperschaften mit den Principien und Thätigkeiten der Staatsordnung in Widerspruch geräth. Dieser Widerspruch tritt dann um so schärfer hervor, wenn die Anerkennung der einmal gegebenen Ordnung derselben von Seite des Staats auch formell eine unbegränzte, also dem Wortlaute nach für alle Zeiten gültige ist. In der That ist in diesem Falle nicht bloß ein Gegensatz zwischen dem Rechte und der Ordnung dieser Körperschaften und dem Staate, sondern für den Staat selber vorhanden, da das von ihm gesetzte Recht mit dem von ihm geforderten Rechte im Widerspruch steht. Und es ist offenbar, daß diese Verhältnisse, wie sie auf dem innersten Wesen beider, der Körperschaften wie des Staats beruhen, auch nur durch die Betrachtung der höheren Natur beider gelöst werden können.

Diese Lösung liegt nun aber in nichts anderem, als in dem schon oben angedeuteten Unterschiede zwischen Corporationen und Stiftungen.

Die Verwaltungslehre.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Erster Theil.

Dritte Abtheilung.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.
1869.

Die vollziehende Gewalt.

Dritter Theil.

Das System des Vereinswesens

und des

Vereinsrechts.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.

Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1869.

Buchdruckerei der J. G. Cotta'schen Buchhandlung in Stuttgart.

Vorrede.

Wenn es verstattet ist, die letzte leitende Idee hier auszusprechen, welche mich bewogen hat, das Vereinswesen von der Selbstverwaltung zu scheiden und als einen selbständigen Theil zu behandeln, so kann ich das mit wenig Worten ausdrücken.

Das Vereinswesen steht noch auf der ersten Stufe seiner Entwicklung. Es ist bestimmt und fähig, im öffentlichen und Privatleben einen Platz einzunehmen, von dessen Bedeutung und Umfang wir nur noch die erste Ahnung haben. Wir müssen daher vor allen Dingen uns Rechenschaft ablegen von der Aufgabe, die inmitten der gewaltigen Bewegung des werdenden Vereinswesens eine Bearbeitung des in Theorie und Praxis so unfertigen Stoffes haben kann.

Der Charakter des Vereinswesens im Ganzen besteht, wie es stets im Anfange der Entwicklung großer staatlicher und socialer Erscheinungen der Fall ist, darin, daß es sich noch nicht als ein *Ganzes* zu begreifen und zu verstehen weiß. Jedes Gebiet des Vereinswesens betrachtet sich entweder als die eigentliche Hauptsache, oder aber als eine mit dem Gesammtleben überhaupt nicht zusammenhängende, zufällige Erscheinung. Die eine Hälfte des Vereinslebens wird daher gar nicht weiter beachtet; in der andern Hälfte dagegen steht jede große Form der Vereine für sich, wird für sich behandelt, erzeugt ihre besondere Literatur, ihre Gesetzgebung, ihre eigene Bewegung. Daher fehlt sogar die Frage, wohin das Vereinswesen als Ganzes gehöre; daher der bisherige Mangel, ja die fast gänzliche Zerfahrenheit in Gesetzgebung und Jurisprudenz, so wie es sich um Vereinsfragen handelt.

Dies nun wird anders werden, so wie die systematische Stellung, die organische Funktion des Vereinswesens als Ganzes, die

Entwicklung seines innern Systems den gewaltigen Umfang seiner Thätigkeit im Einzelnen zeigt.

Wir sind daher überzeugt, daß das Vereinswesen so gut wie die Regierung und die Selbstverwaltung künftig ein eigenes Gebiet der Staatswissenschaft bilden wird. Wir sind ferner überzeugt, daß die allgemeine Lehre vom Vereinswesen die Grundlage der Behandlung der auf die einzelnen Arten der Vereine bezüglichen Fragen und Rechtsbildungen werden wird. Wir halten fest, daß bald die Zeit kommen wird, wo kein öffentlicher Mann seine Bildung für vollendet erkennen wird, wenn er nicht diese allgemeinen Grundlagen des Vereins-Wesens und -Rechts kennt, und daß daher die ganze Jurisprudenz in diesem Gebiete eine neue Gestalt empfangen muß, so wie das Bewußtsein von der ganzen Bedeutung des Vereinsrechts aus dem Bewußtsein der gewaltigen Gesammtwirkung der Vereine hervorgeht. Die Zeit, wo der allein herrschende Schwerpunkt der Jurisprudenz in der beschränkten Interpretation des Privatrechts lag, geht ihrem Ende entgegen, und durch das Verständniß des öffentlichen Lebens werden alsdann die Rechtsgelehrten die Stellung wieder gewinnen, die sie einst gehabt, als das Römische Recht die einzige Form war, in der das Rechtsleben überhaupt zum Bewußtsein kam; und vielleicht ist das Vereinsrecht dazu berufen, an dieser großen Aufgabe wesentlich mitzuwirken.

Wien, October 1869.

Dr. Lorenz von Stein.

Inhalt.

Dritter Theil.

Das Vereinsrecht.

Das Vereinswesen.

Indem wir jetzt zum Vereinswesen als dem dritten großen Gebiete der vollziehenden Gewalt übergehen, dürfen wir uns nicht verhehlen, daß wir in mehr als einer Beziehung eine Aufgabe haben, welche mit der gewöhnlichen Auffassung und mit der bisherigen Literatur keineswegs übereinstimmt.

Wir dürfen uns daher wohl verstatten, dieselbe hier im Anfange so bestimmt als möglich zu bezeichnen, denn es ist wohl kein Zweifel, daß wir mit diesem ganzen Gebiete in einem Uebergangsstadium begriffen sind, und daß schon deßhalb die möglichste Klarheit über das, was wir zu thun haben, nothwendig wird.

Der erste Punkt, in welchem wir von allen bisherigen Bearbeitungen innerhalb dieses großen Gebietes — denn eine Bearbeitung des Ganzen gibt es eben noch nicht — abweichen, besteht darin, daß wir das Vereinswesen als einen organischen Theil der vollziehenden Gewalt auffassen. Es ist wahr, daß dasselbe dadurch irgend eine Stellung im Ganzen der Wissenschaft bekommt, während es bisher allerdings gar keine hatte. Ob aber diese Stellung die richtige sei, das wird manchem fraglich erscheinen.

Der zweite Punkt wird dann darin bestehen, daß wir das ganze Gebiet aller Formen, in denen es überhaupt eine Vereinigung unter den Menschen innerhalb des Staats gibt, als ein Ganzes auffassen und dadurch namentlich mit der bisherigen Behandlungsweise, welche die Gesellschaften und die Vereine so bestimmt trennt, daß die einen auf die andern systematisch gar keine Rücksicht nehmen, während man zugleich nicht bloß diese beiden Worte, sondern auch die verwandten, wie Körperschaft, Genossenschaft, Societät, Verband, ohne feste Bestimmung durcheinander wirft, in entschiedenen Widerspruch treten.

Wir nun müssen der Ueberzeugung sein, daß so lange in diesen beiden Punkten keine Gemeinsamkeit in Auffassung und Wortsinn gewonnen wird, eine wissenschaftliche Behandlung des Vereinswesens nicht möglich ist. Eine solche wissenschaftliche Behandlung aber ist gerade

in unserer Zeit keineswegs bloß eine theoretische Angelegenheit, und die folgende Darstellung wird, denken wir, das zur Genüge beweisen. Denn wenn es etwas gibt, worüber man sich wohl leicht einigen wird, so ist es das, daß das Vereinswesen mit seinem gewaltigen Aufschwunge einerseits und mit den noch größern, zum Theil sehr unbestimmten Forderungen andererseits, welche es an den Staat und sein Leben macht, den eigentlich specifischen Charakter unserer Gegenwart bildet. Was immer wir im Leben und in der Theorie des öffentlichen Rechts zu berühren haben, alles ist schon mehr oder weniger entwickelt dagewesen; nur das Vereinswesen gehört in seiner Bedeutung und seiner wahren Gestalt unserem Jahrhundert an. Wovon immer wir ferner im Staate reden mögen, alles hat seine bestimmte feste Gränze, und stellt sich leicht erfaßbar neben die übrigen Organe und Rechtsverhältnisse des Ganzen hin; nur bei dem Vereinswesen hat man sich noch nicht ernstlich gefragt, ob neben und über demselben denn noch wirklich ein eigentliches Staatsleben nöthig, ja auch nur möglich sei. Und es darf uns das nicht gar zu sehr wundern, denn wir sind mitten in der Zeit, in der dieser neue Faktor unwiderstehlich sich Bahn bricht; nicht bloß in seinem Umfange, sondern selbst in seinen Principien ist noch keine Art von Abschluß gefunden, und hier wie immer deutet die Ungewißheit über den Namen die Unsicherheit über das Verständniß des Wesens selber an. Es ist daher leicht, eine gewaltige Masse von Material zusammen zu bringen und auch eine gewisse äußere Ordnung dafür zu finden, und niemand wird bestreiten, daß das einen großen Werth hat. Allein wo die lebendige Entwicklung selbst bei diesem Material nicht stehen bleibt, sondern immer Neues schafft und mit dem neuen Stoff neue Fragen erzeugt, da genügt die gewöhnliche Art und Weise der Behandlung nicht mehr. Wir müssen, wollen wir anders der großen Werkstatt der Geschichte der Menschheit näher treten, einen Standpunkt suchen, der alle Kräfte und Formen, welche hier wirken und erscheinen, wie in Einem Griff zusammenfaßt; bei einem so großen Leben wie dem unserer Gegenwart ist in Wahrheit ein auch nur halb gelungener Versuch, das Ganze zu erkennen, mehr werth, als die Vollendung in der Bearbeitung eines einzelnen Theiles; niemand wird in dieser Richtung so thöricht sein, zu glauben, daß er ein Endgültiges zu finden im Stande sei, wo es sich noch um die ersten Principien handelt; allein wer diesen Dingen ohne Befangenheit näher zugeschaut hat, der wird gestehen, daß es hier für die einzelnen Theile gar nichts Endgültiges gibt, sondern daß wir die gemeinsame Kraft zu suchen und zu verstehen haben, welche in ihnen allen lebendig ist. Und das nun ist das Ziel, das wir uns vorgesetzt haben.

Von diesem Standpunkt aus dürfen wir daher sagen, was zu finden und zu bestimmen wir uns vorgesetzt haben.

Wir sind nämlich der Ueberzeugung, daß alle Formen der Einigung, die wir in ihrer Gesammtheit unter dem Worte „Vereinswesen" zusammenfassen, ihrer inneren, höheren Natur nach organische Erscheinungen derselben Idee und Kraft sind, welche den Staat erzeugt haben; daß sie daher unbedingt nicht der Privatrechtslehre und nicht der Volkswirthschaftslehre, sondern der Staatslehre angehören; daß deßhalb alle auf eine und dieselbe große Grundlage zurückzuführen und von dieser Grundlage aus zu verstehen sind; daß alle die verschiedenen Rechtsordnungen, welche für dieselben gelten, nur rechtliche Modifikationen desselben Gedankens, und daß alle die verschiedenen Worte und Begriffe, die hier vorkommen, nur Modifikationen derselben Grunderscheinung sind; daß sie alle von demselben Gesetz beherrscht werden, und daß es daher vor allem darauf ankommt, sie als Ein Ganzes zu verstehen. Erst wenn das geschehen ist, kann man zum Einzelnen übergehen.

Dieses nun darzulegen, ist unsere nächste Aufgabe.

Das Vereinswesen gegenüber dem Wesen des Staats und der Selbstverwaltung.

Es scheint uns gänzlich überflüssig, die Nothwendigkeit und den Werth der Vereinigung der Einzelnen zur Erreichung gemeinsamer Ziele überhaupt hier noch einmal zu wiederholen, und nachzuweisen, daß der tiefe, in jeder Persönlichkeit liegende Widerspruch zwischen ihrer unendlichen Bestimmung, die auch äußerlich in dem nie ganz gestillten Bedürfniß nach Gütern und äußern Erfolgen erscheint, und ihrer begränzten Kraft, die eben nicht bloß physisch und geistig, sondern auch volkswirthschaftlich eine begränzte ist, eben nur durch die Vereinigung mit andern gelöst werden kann. Diese große Thatsache ist ja die Basis alles organischen Gesammtlebens überhaupt; wir setzen sie als bekannt und anerkannt voraus. Wir müssen sie aber voraussetzen, weil eben auf ihr erst die Natur desjenigen wahrhaft erkannt werden kann, was wir — auch ohne direkte Beziehung zum öffentlichen Recht und doch als seine letzte Grundlage — das Vereinswesen als solches seinem höhern organischen Wesen nach nennen.

Zu dem Ende aber darf es uns gestattet sein, dieses Vereinswesen, ohne zuerst auf seinen wahren Inhalt einzugehen, dadurch zu bestimmen, daß wir es in sein organisches Verhältniß zu den übrigen Grundformen der menschlichen Einheiten, dem Begriffe und Inhalt des Staates

und dem der Selbstverwaltung setzen. Uns scheint das für die weitere Entwicklung unseres Gedankens ganz unentbehrlich.

Die einfachen Elemente dieser Darstellung sind folgende:

Ist es wahr, daß eine solche Einheit der Menschen durch das Wesen der Menschen — also der Persönlichkeit — unbedingt, das ist absolut, nicht mehr vom Willen, vom Irrthum oder Willkür der Einzelnen abhängig, gegeben ist, so muß sie auch selbstbedingt, das ist ihren Grund in sich selber tragend, dastehen. Ein solches lebendiges Wesen, das seinen Grund in sich selber hat, nennen wir nun eine Persönlichkeit. Es ist daher kein Zweifel, daß die Einheit der Menschen durch das Wesen ihrer Persönlichkeit gegeben, selbst Persönlichkeit — das ist eine für die Einzelnen unbedingte, ganz von ihrem Willen unabhängige, durch sich selbst für die Einzelnen geltende Einheit sein muß. Diese Persönlichkeit nennen wir eben den Staat. Und aus diesem persönlichen Wesen des Staats haben wir eben das ganze System des Organismus und des Rechtes des Staats entwickelt.

Nun umfaßt der Staat allerdings alle Persönlichkeit; aber seiner allgemeinen Natur nach umfaßt er auch nur das Allgemeine und Gleiche in Allen. Wenn es nun klar ist, daß auch die Besonderheit des persönlichen Lebens der Persönlichkeit angehört, so muß es Einheiten geben, welche ihrem Wesen nach dazu bestimmt und fähig sind, eben diese Besonderheiten der Individuen in sich aufzunehmen und zu verarbeiten. Solche Einheiten gibt es. Und aus ihnen entstehen die Selbstverwaltungskörper.

In Staat und Selbstverwaltung aber ist Ein gemeinsames Moment, welches zum Begriff und zum Wesen der Vereine hinüberführt. Beide Einheiten nämlich sind für die einzelne Persönlichkeit gegebene Thatsachen. Der Einzelne muß sie annehmen wie sie sind; er kann sich ihnen nicht entziehen; er kann ihre Natur nicht ändern; er muß sich daher ihren Einschränkungen unterwerfen; er wird von dem was sie sind und leisten, von ihrem Maße, ihren Qualitäten, ihrer Art, ihren wirkenden Elementen abhängig, er wird von ihnen beherrscht, und weder Bildung noch Reichthum, weder physische noch geistige Kraft sind im Stande, diese seine Unterwerfung unter jene gewaltigen Thatsachen, von denen die eine ihn in seinem Wesen und die andere ihn in seiner Individualität erfaßt und bestimmt, zu entziehen.

Ist nun aber das letzte und höchste Wesen aller Persönlichkeit die Selbstbestimmung, ist diese Selbstbestimmung in jenen beiden Formen der Einheit der letztern unterworfen, und ist dennoch die Einheit als solche nothwendig, so ergibt sich, daß dieß Element der letzten und höchsten Selbstbestimmung des Einzelnen nur auf Einem Punkte seine

volle Geltung wieder gewinnen kann. Das ist, indem die einzelne Persönlichkeit, statt die Einheit aus den Thatsachen des Gesammtlebens zu empfangen, diese Einheit durch ihren eignen Willen sich selbst setzt. Und eine solche, nicht mehr aus dem allgemeinen Wesen der Persönlichkeit als nothwendig hervorgehende, und nicht mehr durch die thatsächlichen Zustände objektiv gegebene, sondern durch den freien Akt des Willens der einzelnen Persönlichkeit gesetzte Einheit des Lebens nennen wir im allgemeinsten Sinne des Wortes den Verein, und die Gesammtheit aller darauf bezüglichen Grundsätze, Erscheinungen und Rechtssätze umfassen wir mit dem allgemeinen Ausdrucke des Vereinswesens.

Wenn es nun gewiß richtig ist, die thätige Selbstbestimmung überhaupt die Freiheit zu nennen, so ist es klar, daß der Verein und das Vereinswesen die Hauptformen und Träger der Freiheit in der Gemeinschaft der Menschen sind. Es ist kein Zweifel, daß dieselben in höchst verschiedener Weise auftreten und thätig sein können; sie können groß und mächtig, klein und unbedeutend, gut und schlecht, nützlich und verderblich sein, aber frei sind sie immer. Wohin immer sie gelangen, wo immer sie erscheinen, bringen sie dieß Element der Selbstbestimmung und der Freiheit mit sich; es ist von ihnen ganz untrennbar, weil es der wahre Kern ihres Wesens ist; sie werden bedroht und zeitlich vernichtet, wo die Unfreiheit herrscht, aber sie entstehen sofort wieder, wo die freie Bewegung ihnen Raum gibt. Ja, hervorgehend aus dem innersten Wesen der Persönlichkeit, sind sie selbst in der Menschheit nie ganz zu vernichten; sie erzeugen sich gleichsam von selbst, ohne daß man ihre Entstehung jedesmal genau nachweisen könnte; sie bedürfen, eben weil sie auf der Natur der Persönlichkeit ruhen, nicht erst eines Bewußtseins von ihrer eignen Natur und Funktion, sondern sie entspringen aus jenem Drange, in dem sich eben die höheren Funktionen der Menschheit in dem Einzelnen kundgeben; sie sind daher nicht erst da, wo sie durch Recht und Gesetz geschützt und getragen sind, sondern sie sind ewig wie der Mensch selbst; es gibt gar keine Zeit und kein Volk, das ihrer jemals ganz entbehrt hätte oder entbehren könnte. Das ist die wahre Signatur ihrer hohen Bedeutung, daß sie unzerstörbar mit der ganzen Geschichte der Menschheit fortleben, sie begleiten und erfüllen, und sich Raum verschaffen, soweit sie es vermögen. Und in diesem Sinne, als unzertrennliche Elemente des Lebens der Menschheit und als stets wirkende Faktoren desselben, die durch das Wesen der letztern selbst gegeben sind, nennen wir Verein und Vereinswesen eben organische Begriffe.

Und damit ist nun auch der Uebergang zu unserer speciellen Auf-

gabe fast von selber gegeben. Ist das Vereinswesen demnach ein organischer Begriff und sind die Vereine in dem obigen Sinne organische Erscheinungen, so müssen und werden sie in allen denjenigen Gestaltungen des menschlichen Lebens wieder erscheinen, die wir als organische bezeichnen, das ist solche, die durch die Einheit das Wesen des Einzelnen zum vollen Ausdruck bringen. Die Hauptgestalt dieses organischen Lebens aber ist der Staat. Es ist daher klar, daß Verein und Vereinswesen nicht etwa zufällig und willkürlich, sondern daß sie nothwendig und immer im Staate zur Erscheinung und Geltung gelangen; das ist, daß sie organische Elemente des Staatsbegriffes sind. Die Lehre vom Staate hat das, so lange es eine solche gibt, anerkannt. Sie hat sogar, das Wesen der Persönlichkeit verkennend, nicht etwa das Vereinswesen als Theil und Glied des Staates, sondern umgekehrt den Staat als Theil und Glied des Vereinswesens, den Staat selbst als Verein betrachtet. Sie hat eben dadurch, oft ohne es zu wissen, den Grundbegriff der Freiheit in die Idee des Staats hineingebracht, und ihr Jahrhunderte lang gültiger Ausdruck war der Satz, daß der Staat auf einem Vertrage beruhe, den die Einen aus dem Gefühl der Persönlichkeit des Staats als einen nothwendigen setzten, der aus jener unklar gedachten Sociabilitas hervorgehe, die Andern dagegen im Contrat social aus der freien Selbstbestimmung ableiteten. Wir nun haben diesen Standpunkt überwunden. Wir setzen den Verein wie gesagt als Moment des Ganzen mit specifischer Natur und Aufgabe, und mithin auch als organisches Element des Staats. Und es ist kein Zweifel, daß hier seine Stelle nicht in der Gesetzgebung, sondern in der Verwaltung ist; das Vereinswesen ist ein Theil der organischen freien Verwaltung neben der Selbstverwaltung; und seine große Aufgabe als Moment des Staats ist es daher, nicht etwa den Staat als solchen zu bilden oder sein Wesen zu erklären, sondern vielmehr das große Princip des Vereinswesens in die freie Verwaltung des Staates hinein zu tragen und hier zur Geltung zu bringen. Und in diesem Sinne bildet daher die Lehre vom Vereinswesen einen organischen Theil der Verwaltungslehre, speciell der Lehre von der vollziehenden Gewalt. Das ist unser Standpunkt im Allgemeinen.

Freilich ist es nun dazu nothwendig, vorher das Vereinswesen für sich zu betrachten, ehe wir zum öffentlichen Recht desselben im obigen Sinne übergehen.

Erster Theil.

Das allgemeine Wesen des Vereins und sein Inhalt.

Ausgangspunkt.

Nun scheint es nach der bisherigen Darstellung kaum eine einfachere Sache zu geben, als die Feststellung des Begriffes des Vereins und die Entwicklung aller derjenigen Sätze, deren Gesammtheit wir als das Vereinswesen bezeichnen. Und dennoch beginnt gerade auf diesem Punkte, wo wir unsern eigentlichen Stoff zu finden scheinen, die größte Schwierigkeit, die uns vielleicht in dem ganzen Gebiete der Staatswissenschaft entgegentritt.

Denn wir haben bereits (Bd. II. S. 27) darauf aufmerksam gemacht, daß der Begriff des Vereins viel weiter geht als der der Verwaltung. Wir haben aber schon dort angedeutet, und hier wiederholt, daß dennoch der Verein erst in der Idee der Verwaltung seine wahre Erfüllung findet. Es ist daher klar, und das ist der Beginn der Schwierigkeit, daß der Ausdruck Verein sehr verschiedene Dinge bedeutet, ja daß zuletzt in diesem Worte eine so große Menge von Bedeutungen liegt und mit ihm so viele Erscheinungen umfaßt werden, daß zuletzt, wie es in solchen Gebieten stets der Fall ist, mit dem Worte und selbst mit der formalen Definition eigentlich gar nichts gesagt ist.

In der That ist das hier der Fall. Wir haben erst in neuester Zeit das sehen gelernt, was wir mit jenem Worte andeuten. Der Stoff ist an sich ein so gewaltiger und seinem Inhalte nach so tiefer, daß wir weit davon entfernt sind, ihn zu bewältigen. Hundert Namen stehen vor uns; hundert Bedeutungen und Rechte entfalten sich, sowie wir von dem Vereinswesen reden. Es ist unmöglich zu festen Ergebnissen, zu festen Bedeutungen zu gelangen, wenn wir hier nicht zum Abschluß gedeihen. Denn selbst wenn wir ganz absehen von der Verschmelzung von Staat und Selbstverwaltungsformen, die ja noch so manchem in das Gebiet des Vereinswesens fallen, so treten hier die verschiedensten Namen und Formen auf. Man redet von Einheit, Einigung, Vereinigung, Gemeinschaft, Genossenschaft, Gesellschaft, Verband, Verein, Association, Coalition und anderm, und während kaum jemand im Zweifel ist, daß alles das in irgend einer Weise dem Vereinswesen angehört, weiß doch niemand zu sagen, was jedes dieser Dinge an und für sich sein und bedeuten soll. Sind sie Worte für dasselbe? Drücken sie Besonderheiten an einem Gleichen aus? Enthalten

sie etwas ganz oder zum Theil Verschiedenes? Bezeichnen sie überhaupt bestimmte Begriffe und Erscheinungen? Und dennoch wird der Jurist und der Staatsmann darüber einig sein, daß ohne Zurückführung auf einen festen Grundgedanken hier weder ein praktisches noch theoretisches Verständniß, ja überhaupt keine Wissenschaft möglich ist, weder eine Wissenschaft des Rechts noch eine solche des Staats.

Ist dem nun so, so wird man wohl zugeben, daß es an und für sich unthunlich ist, bei der Aufstellung jener formalen Definition des Vereinswesens stehen zu bleiben und von ihr aus weiter zu gehen. Es wird eine ganz unabweisbare Aufgabe, jenen Vereinsbegriff über die Gränze der vollziehenden Gewalt hinaus zu verfolgen, und seine Gestaltungen auch da zu untersuchen, wo er mit der Verwaltung gar nichts mehr zu thun hat. Wir müssen, wollen wir das Vereinswesen in seiner wahren Bedeutung erkennen, jede Beschränkung desselben auf ein bestimmtes Gebiet zunächst aufgeben. Und hier nun eröffnet sich ein so gewaltiges Feld, daß wir mit gar keiner Definition mehr ausreichen. Hier treten wir in die Werkstatt des Lebens selbst. Der Blick erweitert sich, und wir schauen nicht mehr Lehrmeinungen und ihren Werth, sondern das Werden dieser Gestaltungen selbst an, unter denen die, die wir suchen, als Haupt und Ziel dasteht, oder als ein innigst verwandtes Geschlecht mit all dem, was wir nun zu beschreiben gezwungen sind.

Um nun dazu zu gelangen, müssen wir zunächst die allgemeinsten Begriffe und Ausdrücke so weit thunlich bestimmen, und von ihnen zum Sinn und Inhalt der besonderen übergehen.

In der That sind alle jene einzelnen Erscheinungen, die wir oben angedeutet haben, eine große Gesammterscheinung. Dieselbe umfaßt, ihrem weitesten Begriffe nach, alle menschlichen Einigungen, soweit dieselben nicht dem Staat oder der Selbstverwaltung angehören, insofern sie im Leben der Menschheit thätig sind und insofern in ihnen etwas Gemeinsames und Gleichartiges lebendig ist. Die Gesammtheit dieser Erscheinungen nennen wir im weitesten Sinne das Vereinswesen. Die Thätigkeit dieser einzelnen Einigungen theils in Beziehung auf ihre Mitglieder, theils in Beziehung auf die menschliche Gesammtheit, die Kräfte, welche dabei wirken, die Erfolge, welche erzielt werden, die Bewegungen, unter denen dieß geschieht, bilden das, was wir das Vereinsleben nennen. Aus der Selbständigkeit der einzelnen Einheiten gegenüber ihren eignen Mitgliedern, aus dem Verhältniß ihrer Organe, aus den vermögensrechtlichen, persönlichen und öffentlichen Beziehungen geht dann das Vereinsrecht hervor; und die historische Bildung dieses ganzen Lebensgebietes, sein Verhalten zur Entwicklung

von Gesellschaft und Staat bildet endlich die Geschichte des Vereinswesens.

Alle diese Begriffe umfassen nun alle Formen und Arten, in denen die Menschen sich zu Einheiten zusammenfinden. Sie sind unendlich vielgestaltig, nach Form, Objekt, Zweck, Recht, gesellschaftlicher und staatlicher Stellung. Daß aber dennoch in ihnen eine bestimmte höhere Ordnung vorhanden ist, ist kein Zweifel. Sie zu finden, ist die Aufgabe der Wissenschaft. Damit sie aber das vermöge, bedarf sie eines festen Maßstabes. Ein solcher liegt nun in solchen Gestaltungen stets in derjenigen Form, welche wir als die vollendetste und höchste anerkennen müssen, denn nach dieser hin streben zuletzt alle unvollkommnen Bildungen. Diese höchste Form aber ist eben der Verein im eigentlichen Sinne. Und seinen Begriff und Inhalt müssen wir daher als Grundlage alles Folgenden zuerst entwickeln.

Das Wesen des Vereins.

Wir haben nun den formalen Begriff des Vereins bereits früher aufgestellt, als die freie Vereinigung Einzelner, die sich ihren Zweck und ihre Mittel im Gesammtleben selber setzt, oder als die organische freie That der menschlichen Gemeinschaft. Soll derselbe uns aber als Maßstab und Höhepunkt für alle Einigungen der Menschen gelten, so müssen wir seinen Inhalt genauer betrachten. Denn in der That wird der Unterschied desselben von den niedern Formen wesentlich in dem Grade bestehen, in welchem seine einzelnen Momente bei jenem ausgebildet sind, während andrerseits die hohe Bedeutung des Vereinswesens für das Gesammtleben der Menschheit erst dann klar wird, wenn wir über jene formale Definition hinausgehen.

Dieß nun geschieht dadurch, daß wir den Verein in seinem Verhältniß zu demjenigen Ganzen betrachten, von dem er selber ein Theil ist. Dieß Ganze aber ist das Leben der Persönlichkeit auf der Erde. Entsteht der Verein in demselben, wirkt er für dasselbe, ist er mit demselben an sich gegeben, so wird er selbst eine Gestaltung der Idee der Persönlichkeit sein. Und das ist es, was ihm nun seinen organischen Inhalt gibt.

Denn es folgt daraus, daß der Verein zunächst die großen Faktoren des persönlichen Lebens in sich enthält, es folgt ferner, daß an ihnen sein eignes Rechtsleben entsteht, und es folgt endlich, daß sie es sind, mit denen er in das Gesammtleben hineingreift.

Man möge uns daher verstatten, den Verein nach diesen drei Gesichtspunkten zuerst gleichsam psychologisch darzulegen. Die Folge

wird zeigen, daß zur Beherrschung des gesammten Vereinslebens diese Unterscheidungen ganz nothwendig sind. Sie erst bilden den Inhalt des Begriffes des Vereins in seiner Unterscheidung von den übrigen Formen der menschlichen Einigung, und damit die Bedingung für das organische Verständniß aller der Erscheinungen, die wir in jenes Gebiet hineinrechnen.

a) Das organische Wesen des Vereins. Der persönliche Organismus desselben.

Wir haben hier über den Begriff der Person nicht zu streiten. Allein wir glauben keinem Widerspruche zu begegnen, wenn wir sagen, daß alles, was wir „Person" nennen, zunächst ein körperliches Dasein hat, dann ein geistiges, welche sich gegenseitig bedingen und durchdringen, und endlich eine, die Selbstbestimmung enthaltende und setzende Einheit aller in jenen beiden Faktoren liegenden Momente.

Ist nun der Verein überhaupt ein persönliches Wesen, so muß auch er Körper, Geist und Willen haben. Und diese Momente sind in ihm vorhanden.

Der Körper jedes Vereins ist die Gesammtheit von Personen und von Gütern, welche ihm angehören; er hat wie der Mensch einen leiblichen und einen wirthschaftlichen Körper. Er kann sehr verschieden sein in Umfang und Objekt; seine Gestalt wird gleichfalls sich in hundert Modifikationen erzeugen; aber er ist stets und nothwendig vorhanden, und stets und nothwendig ist er bestimmt, die materiellen Bedingungen für das Leben des Vereins zu bilden und hinzugeben.

Allerdings aber ist dieser Körper des Vereins noch für sich kein Verein, obwohl er, wie der Körper des Menschen für sich da sein kann. Um zum Verein zu werden, muß das geistige Element belebend hinzutreten.

Das was wir die Seele oder das geistige Element des Vereins nennen, ist diejenige geistige Gewalt, welche aus den einzelnen Personen und ihren Gütern die Vereinigung, den Körper des Vereins erzeugt hat. Diese aber kann so wenig, wie überhaupt ein Wille, ohne Objekt gedacht werden. Das Objekt dieses Willens nennen wir nun den Zweck. Der Zweck der Vereinigung ist daher das geistige Leben derselben, das innere, rein persönliche Element desselben. Es kann der Zweck nun für sich gedacht werden, allein er kann ohne Körper — ohne eine für ihn bestimmte Vereinigung — nicht in die Wirklichkeit treten. Ohne Zweck ist die Vereinigung ein lebloser Körper, ohne Vereinigung ist der Zweck eine abstrakte Aufgabe des Lebens. Beide müssen daher vereinigt sein; beide, einander erfüllend, und vermöge des Wesens als Persönlichkeit einander bedingend, haben

daher auch die Fähigkeit, einander zu erzeugen, wie sie einander von der andern Seite auch begränzen und bestimmen; und diese Gegenseitigkeit beider Elemente als wirkend gedacht, bildet nun das, was wir den Inhalt des Lebens des Vereins nennen.

Es ist nun wohl hier verstattet, einen Augenblick bei dem Wesen dieses Vereinslebens stehen zu bleiben. Das psychologische Interesse daran ist nicht geringer als das praktische; es gilt nicht bloß für diesen und jenen Verein, sondern für sie alle; und zuletzt beruht der wahre Werth und Einfluß des Vereins auf diesen Elementen und ihrer Kraft.

In der That ist nämlich jener Zweck zwar die eigentliche Seele des Vereins; aber er ist wie die Seele des Menschen theils im Werden begriffen, theils fähig, den Körper der Vereinigung zu verlassen. Er kann, wie jene, sehr stark und lebenskräftig sein bei wenig entwickelten organischen Formen, und er kann sehr schwach und flüchtig sein, obgleich die Formen sorgfältig ausgebildet sind. Er kann daher den Untergang dieser Formen überdauern, und sich selbst neue erzeugen, und er kann die Formen, einer leeren Schale gleich, als todte Hülle des entschwundenen Kerns verlassen und eine andre Heimath suchen. In ihm und seiner Wechselwirkung mit den Individuen, welche den Verein bilden, liegt daher das, was wir das eigentliche Leben des Vereins nennen; die Kraft, mit der es die Einzelnen an sich zieht, mit der es die Thätigkeit der Einzelnen für den Verein weckt und belebt, mit der es den individuellen Widerstand bricht, ohne im Ganzen an Kraft zu verlieren, ist die Lebenskraft des Vereins. Diese Lebenskraft ist an sich ganz gleichgültig gegen den Umfang sowohl des Zweckes als der Mittel. Es kann ein kleiner und eng beschränkter Verein eine große, und ein großer und weitgreifender Verein eine geringe Lebenskraft haben. Dieselbe kann sich oft im Einzelnen als eine bedeutende äußern, und im Ganzen gering sein, und umgekehrt; sie kann dauernd sein und kann nur für bestimmte Zeiten und Verhältnisse erscheinen. In ihr ruht der eigentliche Kern der Geschichte nicht so sehr des Vereinswesens, als der einzelnen Vereine; sie tritt uns zunächst entgegen in einem gewissen allgemeinen Gefühl für diese Lebenskraft selber; dann aber wird sie, wenn man aus diesem Gefühle hinaus zur Messung übergehen will, näher bestimmt theils an dem Werthe des Zweckes, theils an dem der Mittel. Und hier nun erscheint ein großes und höchst beachtenswerthes Gesetz über diese Lebenskraft der Vereine überhaupt, welches wie kein anderes geeignet ist, uns die persönliche Natur derselben nahe zu legen. Der Zweck, den sich der Verein setzt, ist, wenn er einen großen Werth hat, fähig, die ihm mangelnden Mittel zu erzeugen; aber die Mittel eines Vereins, mögen sie

so groß sein wie sie wollen, sind **nie** im Stande, den **Mangel** eines klaren und großen Zweckes zu ersetzen. Denn der Zweck des Vereins ist sein wahres Leben, und auf ihm beruht seine materielle Kraft; wenn ein Verein an seinen Mitteln untergeht, so hat es immer nur daran gelegen, daß sein Zweck entweder als ein rein individueller, oder verfehlter erschien. Die Grundlage der harmonischen Lebenskraft eines Vereins liegt daher stets in seinem Zwecke; durch ihn ist er, was er ist, und vermag er, was er vermag. Es ist daher möglich, daß eine Vereinigung gar keinen Zweck hat und auch unfähig ist, einen solchen zu entwickeln, wie bei den Gemeinschaften in vielen Fällen; und hier tritt daher die Auflösung der Gemeinschaft als organische Consequenz ein; der Rückfall ihrer Mittel in die individuelle Wirthschaft ist ein ganz organischer Proceß; sie war unfähig, selbst wo Gleichheit und Freiheit in ihr herrschte, zur Einheit zu gelangen. Wird sie aber fähig, so gewinnt sie erst den wahren Charakter des Vereins. In der Gesellschaft ist der letzte Zweck das Einzelinteresse; ohne Einheit ist und bleibt dieser selbst nur ein Mittel für diesen Zweck, und dieser Zweck ist es daher auch, welcher der Einheit in ihren Organen das Maß ihrer Berechtigung vorschreibt. Erst im Verein geht der Zweck über jedes einzelne Mitglied hinaus; in ihm erst ist die Einheit stärker als das Einzelne; und daher dann ist auch erst der Verein fähig, die großen Organe des persönlichen Lebens als seinen einheitlichen, persönlichen Organismus zur Geltung zu bringen. Das ist das allgemeine, wir möchten sagen psychologische Wesen jener „Seele“ im Verein, und in psychologisch richtiger Weise hat **Herbart** dieß gefühlt, wenn ihm auch das juristische und staatswissenschaftliche Verständniß abging, um daraus eine wissenschaftliche Theorie zu bilden, die allerdings zur Voraussetzung hat, daß man jedes Moment nur als Theil des Ganzen erkenne. Denn so mächtig auch jene „Seele“ ist, so ist sie doch noch nicht die Persönlichkeit selbst.

Wenn nämlich die Vereinigung die Mittel und der Zweck das Ziel ist, so mangelt noch eine Bedingung, um aus der Person die Persönlichkeit zu machen. Das ist die Fähigkeit der Selbstbestimmung der Vereinten als einer Einheit; und diese Fähigkeit hat zur Voraussetzung einen **Organismus der Einheit**, welcher die Gewalt und das Recht hat, die Mittel der Vereinigung für den Zweck des Ganzen zu verwenden. Betrachtet man nun diesen Organismus genauer, so enthält er, dem höheren Begriffe des Vereins gemäß, zwei große Elemente. Das eine dieser Elemente ist die Gesammtheit der selbstbestimmten, freien Persönlichkeiten, welche die Vereinigung bilden, das zweite aber ist die Organisation des einheitlichen Elementes, für sich

dastehend. Hier erscheint daher diese Einheit selbst nicht mehr als ein einfacher Begriff; es ergibt sich, daß wir ihn wenigstens in diejenigen Elemente auflösen müssen, welche unbedingt mit dem Begriffe der Einheit als Persönlichkeit gegeben sind: und das ist um so nothwendiger, als es sich schon hier fast von selbst ergiebt, daß das Recht des Vereinswesens durch diese elementaren Faktoren seine Hauptkategorien und seinen Inhalt empfängt und ihr gegenseitiges Verhältniß zum Objekt hat. Auch sind hier die Namen schon bekannt und wir haben mit keinen fremden Vorstellungen und Begriffen zu thun. Der Organismus der Einheit des Vereins beruht nämlich zuerst darauf, daß die Einzelnen, welche ihn bilden, auch in ihrer Verbindung mit dem Vereine freie und selbständige Persönlichkeiten bleiben, indem sie ihn durch ihren freien Willen selbst bilden, und ihn verlassen, wann sie wollen. Die Grundlage aller Vereine ist daher der Begriff der Mitgliedschaft; das ist es, was ihn von Staat und Selbstverwaltung wesentlich nach dieser Seite hin unterscheidet, denn der Verein hat keine Angehörige wie sie, sondern das Band, welches die Einzelnen mit ihm verbindet, ist der freie Wille desselben. Ist aber der Verein durch seine Mitglieder gebildet, haben sich dieselben zu dem gemeinsamen Zwecke vereint, so entsteht das formale persönliche Element, die Organisation des Vereins. Und diese vor allem ist von entscheidender Bedeutung nicht bloß für den Begriff, sondern auch für das Leben und das Recht des Vereins.

Denn die Organisation des Vereins enthält nun die Bedingungen, vermöge deren aus den Elementen des Vereins eine wirkliche persönliche Thätigkeit entstehen kann. Ist das der Fall, so können wieder diese Bedingungen dem ganzen Wesen und Inhalt nach keine anderen sein, als die in jeder Persönlichkeit vorhandenen. Diese nun haben wir bereits in der Lehre vom Staate entwickelt. Sie sind, in kürzestem Wort gesagt, das Ich der Persönlichkeit, der Wille und die That derselben. Ohne diese Momente ist keine Thätigkeit, kein wirkliches Leben denkbar. Es folgt, daß demgemäß jeder Verein diese drei Elemente in sich tragen muß. Wir drücken das nun in einfachster Weise so aus, daß wir sagen, jeder Verein hat ein Oberhaupt, welches wir gewöhnlich den Vorstand nennen, eine gesetzgebende Gewalt, welche in der Gemeinschaft der Mitglieder erscheint, und eine vollziehende Gewalt, die man gewöhnlich den Verwaltungsrath nennt, unter der wieder die Vollzugsorgane dasjenige zu besorgen haben, was wir als die eigentliche Verwaltung bezeichnet haben, die concreten Aufgaben des Vereins, die eben durch seinen Zweck gesetzt sind. Es ist nun selbstverständlich, daß so gut wie im Staate auch im Verein diese

großen Gewalten nicht immer klar geschieden sind; allein dem Raum nach sind sie stets und unbedingt, wenn auch oft in mannigfacher Verschmelzung vorhanden. Jedoch hat diese Verschmelzung eine ganz bestimmte Gränze, welche den Verein vom Staate unter allen Umständen scheidet. Während im Staate das Oberhaupt die vollziehende und gesetzgebende Gewalt vereinen kann, bleibt im Verein die letztere stets von den beiden andern geschieden. In diesem Grundsatz erscheint das große Lebensprincip aller Vereine und die Basis ihrer ethischen Bedeutung in Staat und Gesellschaft, zu der wir sogleich gelangen. Aus jenen formalen Elementen aber entwickelt sich nun das, was wir das Recht des Vereins nennen.

So ist der Verein im engern und eigentlichen Sinne des Worts zunächst eine Persönlichkeit — die Einheit aller Elemente, welche den Inhalt der Persönlichkeit bilden, zu einem selbständigen persönlichen Leben. Die untergeordneten, unfertigen Formen der Einheiten nun unterscheiden sich demnach vom Vereine dadurch, daß ihnen entweder eins oder anderes dieser Elemente geradezu fehlt, oder daß sie dieselben nicht organisch, quantitativ und qualitativ, entwickelt haben. Der Werth dieser Bemerkung aber besteht darin, daß eben erst nach diesem Gesichtspunkt von einem System der Einigungen, von einem organischen Ganzen derselben die Rede sein kann; denn wie wir sehen werden, besteht aller Unterschied der Vereine eben in dem Verhältniß, in welchem sie obige Momente zur Entwicklung bringen. Und das nun wird um so wichtiger, als es zugleich die Grundlage für die Verschiedenheit des Rechts des Vereinswesens in allen seinen Arten und Theilen abgibt.

b) Der Verein als Rechtssubjekt. Der Verein und das freie Verwaltungsrecht.

Es ist selbstverständlich, daß der Verein als Einheit von Persönlichkeiten, die alle selbst Rechtssubjekte sind, irgend ein Recht und Rechtsleben bei sich entwickeln muß. Allein offenbar ist es nicht in diesem Sinne, daß wir von dem Vereine als einem Rechtssubjekte reden. Die Bedeutung der Sache wird eine größere sein.

Ist nämlich der Verein eine Persönlichkeit, welche die Einheit von Persönlichkeiten bildet, so hat er ein doppeltes Grundverhältniß und ein doppeltes Recht. Einerseits ist er als einheitliche Persönlichkeit Angehöriger des Staats, und das für diese Verhältnisse geltende Recht nennen wir das staatliche Vereinsrecht. Andrerseits enthält der Verein die einzelnen Mitglieder und seine Organe, und aus der Selbstständigkeit derselben folgt eben dasjenige, was wir das innere Vereins-

recht nennen. Gewisse Elemente dieser beiden Rechtsgebiete sind nun in jeder Vereinsform enthalten; aber erst der Verein im höheren Sinne des Wortes entwickelt das ganze System dieser Rechte. Die Grundlagen desselben sind folgende.

Das staatliche Recht des Vereins beruht zunächst auf dem Wesen und Inhalt seiner öffentlich rechtlichen Anerkennung als juristischer Persönlichkeit, und enthält die Formen und Folgen dieser Anerkennung. Dann aber erscheint dieß Recht als Recht der Thätigkeit des Vereins in Beziehung auf Gesammtleben in Autonomie und Oberaufsicht, wie wir schon früher bemerkt haben; das System beider in seiner Anwendung auf das Vereinsleben werden wir unten darlegen.

Das System des inneren Vereinsrechts dagegen beruht auf zwei Principien, und erscheint daher in zwei großen Gebieten.

Das erste Princip alles inneren Vereinsrechts ist der Grundsatz, daß der Verein eine freie Einigung selbständiger Persönlichkeiten ist, und enthält daher die juristische Formulirung und Anerkennung dieses Grundsatzes einerseits in dem Rechte der freien Mitgliedschaft, andererseits in dem freien Wahlrecht, und endlich in dem Rechte, daß der Wille des (persönlichen) Vereins durch die Gemeinschaft der Mitglieder, die Generalversammlung und ihre Beschlüsse, gesetzt werde. Eben vermöge dieses Rechts scheidet sich nun im Verein die gesetzgebende von der vollziehenden Gewalt, und somit tritt das zweite Princip alles Vereinsrechts ins Leben. Dieses nämlich besteht darin, daß vermöge dieser, im Wesen des Vereins liegenden Scheidung jener Gewalten jede einzelne ihre eigenthümliche Rechtssphäre empfängt, und daß daher das Vereinsrecht seiner unentäußerlichen Natur nach im engsten Kreise die großen Grundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts bei sich zur Geltung bringt. Das ist eigentlich das wahre Wesen des Vereinsrechts und der Kern seines Einflusses auf das Gesammtleben. Und jetzt ist es klar, daß wir damit den Punkt berührt haben, auf welchem der Unterschied der niederen Formen der menschlichen Vereinigung von der höheren Gestalt des eigentlichen Vereins zur objektiven Geltung gelangt. Offenbar ist dasjenige nämlich überhaupt kein Verein mehr, in welchem jene Scheidung der großen Lebensfaktoren der Persönlichkeit an und für sich nicht möglich ist; hier ist der Punkt, wo sich das Vereinswesen von den übrigen Einigungen der Menschen scheidet. Das äußere Kriterium aber ist hier die rechtliche Selbständigkeit des Oberhaupts oder Vorstandes und das Recht der Mitgliedschaft; sind diese beiden Momente gegeben, so beginnt in ihnen das Vereinswesen sich zu entwickeln. Die niederen, unvollkommenen Formen desselben bleiben dann bei unvollkommenen

Formen, ja fast bei Andeutungen jener Elemente stehen, und bringen es daher auch nicht zum wahren Vereinsrecht; erst im Vereine zeigen sich jene als vollkommen selbständig und das eigentliche System des Vereinsrechts wird möglich. Das nun im Einzelnen darzulegen ist Sache des Folgenden. Wie reich aber das Rechtsleben des Vereinswesens demnach sein muß, scheint wohl schon aus dem Obigen hervorzugehen.

Aus diesen Elementen ergibt sich nun das, was wir das ethische Wesen des Vereins nennen müssen, und das eigentlich die höhere Bedeutung des Vereinswesens uns erst nahelegt.

c) Die ethische Bedeutung des Vereins. Die Principien der Gleichheit, Freiheit und Einheit.

Die ethische Bedeutung des Vereins besteht nun in dem Einfluß, den die eben dargelegten Principien des Vereinswesens auf das Gesammtleben, speciell auf die Organisation und Entwicklung desselben in Staat und Selbstverwaltung haben.

Um diese nun ihrer ganzen Bedeutung nach zu verstehen, muß man allerdings den Blick auf die höchsten und doch alltäglichsten Thatsachen des menschlichen Lebens richten.

Eben so tief in der menschlichen Natur begründet als die Nothwendigkeit der Einheit, ist auch die Verschiedenheit der Menschen überhaupt. Aus ihr geht der Proceß hervor, vermöge dessen Ein Mensch die Leitung und Herrschaft der andern übernimmt. Der thatsächlichen Verschiedenheit gegenüber steht die principielle Gleichheit, nicht minder allgemein und nicht minder mächtig in jedem Einzelnen. Die Folge dieses Widerspruches ist ein beständiger Kampf im Leben der Menschen, in welchem der seiner Natur nach Höhere auch in der Einheit die höhere Stelle einzunehmen und zu behalten strebt, welche ihm im Namen der Gleichheit von den andern streitig gemacht wird. In diesem Kampfe entwickelt sich nun alsbald das Sonderinteresse der Einzelnen, der Herrschenden, welche um ihrer selbst willen die Herrschaft behalten wollen, und der Beherrschten, welche gleichfalls aus eigenem Interesse die Herrschaft dem Herrscher entziehen möchten. Naturgemäß rufen dann die letzteren das höhere Wesen der Einheit zu Hülfe, und fordern zuerst, daß man ihre Stellung im Namen der letzteren anerkennen solle. So entsteht der Gedanke, daß diese Stellung ein Recht enthalte; dieß Recht schließt dann im Namen der höheren Einheit, des Staats, das Recht der Beherrschten aus. Damit dann sind diejenigen, welche die minder Mächtigen sind, dem Mächtigen im Namen des Rechts unterworfen, und so entstehen jetzt die Begriffe und That-

sachen der **Ungleichheit**, in welcher das Ungleichsein aus einer Thatsache zum Recht geworden ist, der **Unfreiheit**, in welcher die minder Mächtigen rechtlich von der höheren Stellung ausgeschlossen sind, und endlich die **Herrschaft**, in welcher der Besitz der Macht, welchen die Einheit über den Einzelnen gibt, zu einem Recht der Besitzenden auf diese Macht wird. So erfüllt jener an sich einfache Gegensatz der Ungleichheit und Gleichheit das ganze Leben der Menschheit; aus ihm gehen die gesellschaftlichen Formen und Ordnungen hervor, und durch sie wieder wird der Staat in Verfassung und Verwaltung bestimmt. Gesellschaft und Staat werden **unfrei**, die Einzelnen in ihnen **ungleich**, und der Staat wird eine der freien Entwicklung entfremdete Gewalt. Das ist der Gang und der Inhalt der Geschichte.

Nun ist es klar, daß das höchste Wesen der Menschheit weder in der Ungleichheit und Gleichheit, sondern in dem **Werden der Einzelnen**, der Entwicklung der Einzelnen von der niederen Stellung zur höheren ist. In der That stehen daher jene Begriffe der Unfreiheit und Ungleichheit nicht mit dem thatsächlichen Wesen der Menschen, **sondern mit ihrer Bestimmung** im Widerspruch. Und der höhere Inhalt der Geschichte geht deßhalb dahin, nicht etwa Gleichheit und Ungleichheit rechtlich zu formuliren, sondern eben jene Bestimmung der Menschheit zu verwirklichen.

Wir nennen das Verhältniß, in welchem irgend eine historische oder psychische Erscheinung eben zu dieser Verwirklichung der menschlichen Bestimmung steht, das **Ethos** desselben. **Jedes** Verhältniß des Menschenlebens hat daher sein Ethos. Mithin hat es auch das Vereinswesen. Die ethische Bedeutung des Vereinswesens besteht daher in dem Verhältniß, in welchem es zu jener Entwicklung des höheren Wesens der Persönlichkeit steht. Und diese Bedeutung darzulegen, ist die Aufgabe des Folgenden.

Denn es ist klar, daß mit den objektiven Ergebnissen das Vereinswesen, mit ihrem Einfluß auf das äußere materielle Leben das Wesen der Vereine keineswegs erfüllt ist. Sie greifen vielmehr auf das Tiefste in die höchsten Elemente des Daseins hinein. Sie sind Mächte, für welche ihre Wirksamkeit auf dem materiellen Gebiete nur das Mittel ist, auf dem des geistigen Werdens mächtig hineinzugreifen. Niemand bezweifelt das. Es kommt aber darauf an, dieß zugleich in seiner bestimmten Form zur Erkenntniß zu bringen. Und dieß nun ist nur möglich, indem man es mit den obigen Begriffen in Verbindung bringt.

Jeder Verein **entsteht** nämlich durch den freien Willen der Einzelnen, die ihn bilden. Er hat nicht die objektive Kraft der Persön-

lichkeit des Staates, die Einzelnen zu zwingen, ihm anzugehören. Wir haben das Verhältniß bereits als das der Mitgliedschaft bezeichnet. Das Wesen der Mitgliedschaft enthält daher seinem Princip nach die Gleichheit aller, welche dem Verein angehören; denn die Bedingung der Existenz des Vereins liegt auf diese Weise in dem an sich freien und damit gleichen Beschluß des Individuums. Im Verein tritt daher das große Princip der menschlichen Gleichheit als seine Grundlage auf. Das ist sein erstes ethisches Moment.

Das Moment der Gleichheit ist nun für die Betrachtung des Vereinswesens von entscheidender Bedeutung. Und schon hier ist es nothwendig, dasselbe ins Auge zu fassen.

Denn trotz jenes Princips lebt die Ungleichheit auch in dem Vereine fort, und auch in dem Vereine wirkt sie in ihrer Weise. Auch hier strebt sie ihrer Natur nach zu wirken, und die Herrschaft Einzelner über die andern Einzelnen innerhalb des Vereins zu erzeugen. Jeder Verein hat daher in seinem Wesen zugleich den Keim der Ungleichheit, und der Kampf zwischen beiden Elementen erscheint auch hier lebendig. Aber es ist nicht dieser Kampf an sich, welcher das Wesen des Vereins ändert, sondern derselbe verliert erst dann seinen Charakter, wenn die Ungleichheit seiner Mitglieder eine dauernde wird. Denn alsdann geschieht das im Verein, was wir im Staate beobachten. Die Mächtigeren verbinden sich, mehr durch die Natur der Sache als durch besondern Willen; sie bilden auch im Verein eine Klasse, und diese Klasse macht nun ihre herrschende Stellung zum Recht; und wenn dieß Recht auf diese herrschende Stellung derselben anerkannt wird, so ist der Verein kein Verein mehr. Er wird dann aus einem Verein eine Herrschaft, sei es die Herrschaft eines Einzelnen, sei es die Vieler; und die Herrschaft ist die rechtlich anerkannte Ungleichheit. Das ist die organische Natur derselben. Die Form aber, in welcher aus dem Verein die Herrschaft wird, und das Kriterium dieses Werdens der Herrschaft und ihrer rechtlichen Ungleichheit ist nun die unfreie Mitgliedschaft. So wie das Recht des freien Eintritts und Austritts beschränkt wird, kann das schwächere Element des Vereins dem stärkeren nicht widerstehen; unfähig, die im Verein gegebene Einheit zu verlassen, wird es von dem stärkeren unterworfen, und verliert das Recht auf alles, was der Verein als solcher seinen Mitgliedern bieten kann. Darin liegt die Gefahr für den Verein; und es ist schon hier klar, daß das Vereinswesen überhaupt vermöge dieser seiner Elemente von einer noch allgemeineren Thatsache abhängt; das aber ist die Gesellschaftsordnung, wie wir unten sehen werden. Denn erst da, wo das Vereinswesen an die Stelle der Herrschaft tritt, ist für die ganze bürgerliche

Gemeinschaft das Princip der Gleichheit festgestellt. Das aber durch die Macht der Vereine zu leisten, ist vor allen Dingen die Aufgabe der letzteren.

Das zweite große ethische Moment des Vereinswesens beruht nun darauf, daß der Verein als freie Einigung für einen Zweck, den sich die Mitglieder selber setzen, auch die Organe und Mittel selbst bestimmt, durch welche dieser Zweck erreicht werden soll. Die Selbstbestimmung aber nennen wir, wo sie im Verhältniß zu Andern erscheint, die Freiheit. Der Verein ist daher die freie Einheit Gleicher. Er ist es, der die Selbstbestimmung, die wir als die wahre Grundlage der persönlichen Entwicklung anerkennen müssen, zum selbstthätigen Organismus erhebt. Das ist seine zweite große ethische Funktion.

Auch diese ethische Funktion kann nun in zweckmäßiger und nicht zweckmäßiger Weise ausgeübt werden; aber auch sie beruht nicht auf ihrem Erfolge, sondern auf ihrem Princip. Sie ist an sich unendlich viel wichtiger als das, was sie erzeugt. Denn auch in sie tritt jener Proceß der Klassenbildung und der Herrschaft hinein; auch sie wird Gegenstand des Kampfes der Elemente, die wir als die ungleichen bezeichnen; auch sie kann verloren werden und wird verloren. Daher hat auch sie ihre festen Kriterien, und diese sind es, an denen sich der Verein von seinem Uebergang in die andern unfreien Einheiten scheidet. Diese Kriterien bestehen erstlich in dem Rechte der Mitglieder, die Organe der Einheit zu wählen, oder dem Wahlrecht, und zweitens in dem Rechte der beschließenden Gewalt der Gesammtheit, der Generalversammlung. Es liegt in dem Wesen der Ungleichheit, daß die herrschenden Elemente in jeder Einheit das Recht auf ihre herrschende Stellung in der Natur ihrer höheren Macht suchen, sei es der geistigen, sei es der wirthschaftlichen, und in der That ist es diese, welche das organische Anrecht zur herrschenden Stellung in jeder Einheit gibt; denn es ist nicht ein logischer, sondern ein organischer Satz, daß der Bessere herrschen soll. Daher denn das natürliche Streben der Hervorragenden, ihre Stellung von der Wahl unabhängig zu machen und sich ein selbständiges Recht darauf zu erwerben. Sowie das geschieht, verliert wieder der Verein seinen Charakter, und es entsteht auch von dieser Seite die Herrschaft. Wo aber das Wahlrecht andrerseits ausgeschlossen wird, indem statt des freien Beschlusses der Mitglieder die höhere Einheit, der Staat oder der Selbstverwaltungskörper, die herrschenden Organe einsetzt, da nennen wir eine solche Einheit eine unterworfene, die Aufhebung der Wahl in den Willen einer höhern Gewalt. Dieß ist der naturgemäße Entwicklungsgang, den die Elemente des Unterschiedes im Verein erzeugen. Das Wesen des letztern aber

erhält sich dann noch darin, daß die Mitglieder anfangs wenigstens über Zweck und Mittel beschließen. Aber auch hier nimmt dieselbe Gewalt, welche das Wahlrecht genommen, das Recht auf den Beschluß. Und so verliert die Einheit ganz den Charakter eines Vereins, und wird zu einem dienenden Organ einer höhern Gewalt. Dieser Proceß, theils von der herrschenden Klasse, theils vom Staate ausgehend, durchdringt das ganze Vereinswesen; und ihm gegenüber ist es eben der Verein, der die Principien der Freiheit in der Einheit aufrecht hält. Und hält man nun das mit dem früher Gesagten zusammen, so wird man erkennen, daß der Regel nach das Vereinswesen um seines ethischen Princips der Gleichheit willen von den herrschenden gesellschaftlichen Elementen, um der Freiheit willen, die in ihm lebt, dagegen meist von der Regierung bekämpft wird. Unter welcher Voraussetzung dasselbe aber dennoch entsteht und sich entwickelt, soll unten in der Geschichte gesagt werden.

Das dritte große ethische Moment des Vereinswesens wendet sich nun der Thatsache zu, daß die Einheiten, welche über den Einzelnen herrschen, Staat und Selbstverwaltungskörper, für ihn als objektiv gegebene und gesetzte erscheinen. Die Idee der freien Persönlichkeit aber fordert, daß sie auch die Zwecke, denen sie dient, sich selber setze, und nicht bloß in Beziehung auf ihre Verwirklichung frei und gleich sei. Das nun geschieht eben in dem Verein; er ist die Form, in der die Gemeinschaft sich zur Selbstbestimmung für ihre eignen Aufgaben erhebt; und in der freien und gleichen Betheiligung zum Mitarbeiten gerade an der Aufstellung solcher Zwecke liegt zuletzt die höchste Bethätigung der Selbstbestimmung. Auch das nun hat sein an sich einfaches Rechtsprincip, und damit sein Kriterium; dasselbe besteht darin, daß die Aufstellung solcher Zwecke und der für sie bestimmten Vereine weder auf Zufall und Willkür, noch auf bloß historischen Thatsachen, noch auf Geheiß oder Erlaubniß der Regierung beruhe, sondern auf dem freien Beschluß der Mitglieder; daß aber auch andrerseits die Mitglieder für diesen Zweck und seine Erfüllung verantwortlich sind und haften. Wir sagen kurz, daß Autonomie und Oberaufsicht die beiden rechtlichen Formulirungen dieser beiden Seiten des obigen ethischen Princips des Vereinswesens bilden. Und hier beginnt daher noch ein andrer Kampf im Vereinsleben. Wieder tritt uns da von Seiten der mächtigen Elemente das Streben nach Herrschaft entgegen, hier aber in der Form, daß die Organe der Einheit die Verantwortlichkeit und Haftung gegen die Mitglieder in verschiedenster Form von sich abwälzen und wie sie allein zur Herrschaft gelangt sind, nun auch allein sie ausüben wollen. Und andrerseits sucht der Staat den Verein und seine Thätigkeit, in dem

mehr oder weniger klaren Bewußtsein, daß er zuletzt die gleiche Funktion mit ihm selber habe, sich unterzuordnen, und ihn zu einem Organe seines Willens zu machen. Dieser Proceß ist nun ein bekannter; es ist die Entwicklung der Oberaufsicht zur Vormundschaft, oder zur Bevormundung der Bildung wie der Thätigkeit des Vereins. Auch sie ist eine große Gewalt; und es ist die ethische Aufgabe des Vereins, ihr die eigne Freiheit als berechtigte entgegen zu setzen. Es ist natürlich, daß dies im Anfange in rein negativer Form geschieht; ja der Verein wird geradezu ein Feind des Staats und seiner natürlichen Berechtigung, und daher von demselben als sein tödtlicher Gegner, als eine öffentliche Gefahr verfolgt. Erst in der freieren Ordnung verschwindet dieser Haß; damit aber tritt an den Verein nun auch die Aufgabe, statt der staatlichen Bevormundung das Princip der Verantwortlichkeit und der Haftung in seinem eignen innern Rechtssystem zu entwickeln. Das ist dann der höchste Punkt im Leben des Vereinswesens, und in ihm verwirklicht sich seine wichtigste ethische Aufgabe. Denn hier erst wird er auch für das praktische Leben, die eigentliche Verwaltung, der Keim und Träger des freien Verwaltungsrechts, und wo daher ein wahres Vereinswesen entsteht, da entsteht mit ihm und durch dasselbe die verfassungsmäßige Verwaltung, als höchstes organisches Eigenthum eines Volkes.

So haben wir jetzt den Begriff und die Idee des Vereins in ihren besondern Seiten entwickelt. Es ist nunmehr wohl klar, weßhalb mit einer bloßen Definition des Vereins nichts genützt ist; der Verein ist nicht bloß eine formale Gestalt in der freien Verwaltung; er ist eine allgemeine Potenz in der menschlichen Entwicklung. Er ist zugleich eine Kraft, eine Consequenz und eine organische Thatsache; er ist ein Rechtsleben und ein inneres und äußeres Leben; er ist eine Bedingung und zugleich ein Ergebniß der Entwicklung der ganzen menschlichen Gemeinschaft. Er kämpft und arbeitet; er lebt und kann sterben; er hat Körper und Seele, Organe und Theile; er kann Recht und Unrecht thun. Aber immer bleibt er ein Moment am Staate. Der Staat selbst ist so wenig ein Verein, wie eine Persönlichkeit ein Vertrag ist; wir können den Staat so wenig durch den Verein ersetzen, wie wir einen Menschen durch den Willen erschaffen können. Er erfüllt den Staat mit Freiheit, aber er ist nicht der Staat. Eben so wenig ist er die Selbstverwaltung; denn es kann die Gemeinde den Verein eben so wenig ersetzen, wie die Thatsache den Willen. Das scheint klar. Das Wesen der Persönlichkeit ist viel zu reich, um auch nur in Einer Grundform sich selber genügen zu können.

Jedenfalls aber ist der Verein auch in dieser Beschränkung keine

einfache Erscheinung. Das was wir als Begriff und Idee des Vereins bezeichnet haben, ist in der That nur die Spitze einer großen, unendlich vielgestaltigen Reihe von Erscheinungen, aus denen sich organisch und historisch jene höchste Form erst langsam herausbildet. Das Vereinswesen ist ein weit allgemeinerer Begriff als der Verein. Und dieß nun zeigt sich in demjenigen, was wir das System des Vereinswesens nennen.

Zweiter Theil.

System des Vereinswesens.

Grundlagen.

Indem wir nun von diesem abstrakten Begriffe zum System des Vereinswesens, das ist zur wirklichen Gestalt, welche jene Idee des Vereins in der menschlichen Gemeinschaft annimmt, übergehen, dürfen wir wohl Ausgangspunkt und Aufgabe möglichst bestimmt hinstellen, da es sich gegenüber dem eben so gewaltigen als vielgestaltigen Stoffe nicht um eine zweckmäßige Anordnung, sondern um ein wissenschaftliches System handelt.

An ein solches System nun stellen wir daher auch ganz bestimmte Forderungen: kann es sie nicht erfüllen, so hat es eben keinen Werth.

Die erste Forderung ist, daß alle Erscheinungen, welche im allerweitesten Sinn sich unter die unbestimmteste Vorstellung vom Vereinswesen befassen lassen, in demselben ihren natürlichen Platz finden; das heißt daß der organische Grundgedanke desselben die Besonderheit und Bedeutung der einzelnen Arten jener Erscheinung von selbst erklärt.

Die zweite Forderung ist die, daß mit dieser systematischen Natur derselben auch das Rechtsprincip für sie gegeben sei. Dieß Rechtsprincip für dieselben ist denn eben deßhalb auch nicht bloß ein geltendes Recht, sondern vielmehr die juristische Formulirung der Natur jeder Art der Gemeinschaft.

Diese beiden Forderungen können nun nur erfüllt werden, indem man von dem höchsten Standpunkt aus, den uns eben Begriff und Idee des Vereinswesens zeigen, den eigentlichen Verein als Schlußpunkt derjenigen Entwicklung umfaßt, welche alle menschliche Gemeinschaft enthält und erzeugt. Wir erwähnen dieses Standpunkts noch einmal auf die Gefahr hin, in Wiederholung zu verfallen.

Es ist kein Zweifel, daß die Einigung des Menschen eine absolute, das ist durch das Wesen der Persönlichkeit selbst gegebene Bedingung desselben ist.

Ist sie das, so mag zwar der Verein im engsten Sinne des Wortes die höchste Form der freien, selbstbestimmten Einigung sein; aber die Einigung überhaupt wird, wie alles Menschliche, nicht bloß in dieser Form bestehen. Sie wird eine werdende sein. Sie wird bei zufälligen, unklaren, beschränkten Formen beginnen; sie wird von ihnen weiter gehen; sie wird sich in hundert Gestaltungen und Versuchen entwickeln, bis sie ihre höchste Form erreicht; und diese wird wieder keine einzeln für sich bestehende sein, sondern sie selbst wird, indem sie das ganze Leben der Menschheit durchdringt, wieder je nach ihrem Objekt neue Gestalten annehmen; die Einigung wird ein allgemeines, bei dem Zufalle beginnendes und erst bei der höchsten Selbstbestimmung endendes organisches Element des Menschenlebens sein. Aber eben deßhalb wird auch durch diese ganze, scheinbar unendliche Vielheit von Erscheinungen Ein Gedanke hindurchgehen, dessen schöpferische Kraft alle Einzelheiten beherrscht, und dessen Erfassen eben das möglich macht, was wir das System nennen; das ist die Einheit in den Besonderheiten. Dieser Gedanke ist einfach.

Da die Vereinigung absolut nothwendig ist, so hat sie auch die Macht, an jedes einzelne Moment des menschlichen Daseins anzuknüpfen, und vermöge jedes einzelnen Moments eine Einheit von Persönlichkeiten zu erzeugen. Je höher die Idee dieser Einheit steigt, je mehr Momente des menschlichen Lebens nimmt sie in sich auf, desto größer, desto bedeutender, desto wichtiger wird die Vereinigung. Je mehr Momente sie aber in sich aufnimmt, desto mehr ist sie auch im Stande, die großen persönlichen, rechtlichen und ethischen Elemente der Idee des Vereins in sich zur Geltung zu bringen, desto tiefer greift sie in das Leben sowohl der Güter als der Geister hinein. Aber so wie neben und unter den höchsten Organisationen auch die andern bestehen und ihr Leben auf ihrer eigenthümlichen Basis fortsetzen, so vernichten auch im Vereinswesen die höheren und edleren Formen desselben nicht etwa die niedern, sondern sie bestehen alle zugleich fort; die Natur der persönlichen Welt erzeugt sie in lebendiger Wechselwirkung von Menschen und natürlichen Kräften immer aufs neue, und so geschieht das, was wir alle Tage sehen, daß das große Lebensprincip der Vereinigung der Menschen die ganze Menschheit umfaßt, und in der That gar kein Mensch existirt, der ganz außerhalb aller Einheit mit andern wäre. So innig und lebendig sind sie verbunden, die beiden größten Räthsel der Schöpfung, der Einzelne und

die Einheit. Will man sie aber erklären, so wird niemand der Erkenntniß entgehen, daß alles was wir von dem einen wissen, nur durch das andere erkannt worden ist.

Daraus nun ergibt sich die formale Grundlage des Systems, der Begriff der Art der menschlichen Einheiten.

Die Art der menschlichen Einheiten entsteht, indem diese Einheit sich an ein bestimmtes, einzelnes Moment der Persönlichkeit anschließt, aus demselben eine, zunächst nur für dieß Moment geltende Verbindung unter Einzelnen erzeugt, und durch die Natur dieses Momentes ihre eigene Natur empfängt.

Die Ordnung dieser Arten als das eigentliche System entsteht, indem diese Momente selbst als allgemeine erscheinen, und die einzelnen in sich enthalten und aufnehmen.

Die Grundzüge dieses eigentlichen Systems sind demnach folgende:

Die erste Art beruht entweder auf dem natürlichen Moment des Geschlechts, oder dem des Zufalls; daraus bilden sich die Ehen und Familien, und andrerseits das was wir die Communio nennen.

Die zweite Art entsteht durch das wirthschaftliche Leben, für sich betrachtet, und erhebt sich bis zur Societas.

Die dritte Art beruht auf einem dauernden Verhältniß der Gemeinschaft, das aber ein gegebenes ist. Hier ist schon die Einheit nicht mehr von Zufall oder Willkür abhängig; sie erzeugt sich selber; aber freilich erzeugt sie sich an einem Objekt; sie ist eine Vereinigung vermöge dieser äußerlichen Potenz; sie ist deßhalb nicht frei, es ist der Körper des Vereins, der für sich zu wirken anfängt, noch kein Verein, und doch mehr als Communio und Societas; wir nennen sie die Gemeinschaften.

In der vierten Stufe entsteht dann die Gemeinschaft schon durch den freien Willen des Einzelnen; in ihm entwickelt sich die Seele des Vereins; aber diese Seele hat noch keinen Körper; sie schwebt gleichsam unfaßbar, unverwirklicht, noch ohne Mittel und ohne Organ über der noch unorganischen Vereinigung; sie verflüchtigt sich daher sofort wieder in das allgemeine Bewußtsein; aber sie kann sich auch einen Körper erzeugen und damit in die folgende Stufe übergehen, wenn sie lebenskräftig genug ist. Wir nennen sie die Versammlung.

Sowie nun der Zweck, in der Versammlung zur bestimmten Formulirung gelangend, sich durch den Willen der Einzelnen Mittel und Organe setzt und dadurch selbst ein eigenes dauerndes Leben empfängt, so entsteht die erste Art des eigentlichen Vereins. In ihr aber erscheint stets jener Zweck noch als der Zweck des Einzelnen; der Einzelne will noch nichts, was über ihn hinausginge; er will noch

nur sich selbst als Zweck des Vereins; und das Verhältniß, in welchem der Einzelne sein eigner Zweck ist, ist das Interesse. Die Art des Vereins daher, in welcher das Einzelinteresse zugleich Ursprung und Zweck der Vereinigung ist, jedoch schon vermöge desselben zum einheitlichen Organismus übergeht und denselben zu einem förmlichen Rechtssystem ausbildet, nennen wir die *Gesellschaft*.

Erst da aber, wo die Vereinigung der Einzelnen so weit gelangt, um an die Stelle des Interesses der Mitglieder das Gesammtinteresse, an die Stelle des besondern Zweckes den höchsten Zweck des menschlichen Lebens zu setzen, und für diesen Zweck mit den materiellen und geistigen Kräften der Vereinigten nach freier Selbstbestimmung thätig zu werden, entsteht der *eigentliche Verein*. Erst der eigentliche Verein ist daher auch fähig, alle Momente der ethischen Bedeutung in sich auszubilden; erst der eigentliche Verein enthält das wahre Vereinswesen; und, um hier den Anknüpfungspunkt an unsere ganze Arbeit zu geben: erst der eigentliche Verein ist das freie Organ der vollziehenden Gewalt, das *Hauptorgan der freien Verwaltung*. Erst dann, wenn aus den übrigen Formen sich der *Verein* entwickelt hat und in seinen vielfachen Gestaltungen, wie wir sie unten darlegen werden, in das Leben der Menschheit eingreift, reden wir auch im eigentlichen Sinne des Wortes von einem Vereinswesen und Vereinsleben, und erst hier beginnt daher auch das Gebiet des *Vereinsrechts* in seiner strengeren Bedeutung. Darum vermag auch erst der Verein alle Verhältnisse der Menschheit zu umfassen, weil er selbst das Wesen der Persönlichkeit in seiner höheren Form ausdrückt, während alle anderen Arten beschränkt und vorübergehend sind. Und darum ist auch das eigentliche Vereinswesen historisch die letzte und höchste Form dieser Entwicklung, eine Form, von der wir bisher nur noch den ersten, höchst unfertigen Umfang sehen, die aber bestimmt ist, *die Zukunft der gesitteten und freien Menschheit zu beherrschen*.

Das nun ist das System des Vereinswesens in dem weitern Sinne, in welchem es alle Formen menschlicher freier Vereinigung umfaßt. Wir nun müssen sie noch alle behandeln; denn nur dadurch, glauben wir, kann Klarheit und Einverständniß in die Wissenschaft kommen, daß wir nunmehr alle bisherigen Vorstellungen und Worte, und zugleich alle Rechtsbildungen des weiten Gebietes nach jenen Grundformen ordnen und bestimmen. Denn erst wenn diese elementaren Begriffe feststehen, wird es einen allgemeineren Werth haben, von der Geschichte und dann von dem Rechtssysteme des Vereinswesens zu reden.

Es ist wohl hier für die Kritik keine Stelle. Wir wissen über die Anordnungen, wie sie z. B. bei Beseler und Gierke sich finden, nichts hinzuzu-

fügen; doch hat der letztere einen achtungswerthen Anlauf genommen, den vorzüglich die unklare Vorstellung von der Genossenschaft stört. Eben so wenig genügt unsere Darstellung in der ersten Auflage, welche durch die Beschränkung auf Gesellschaften und Vereine durchaus unvollständig wird. Im Uebrigen gibt es keinen Versuch, das Ganze zu umfassen.

Erste Gruppe.

Die natürlichen Verbindungen.

Die natürlichen Verbindungen der Menschen unter einander sind nun diejenigen, bei welchen nicht der Wille und nicht das Interesse, nicht die historische Thatsache und nicht die Idee, sondern bei denen eine natürliche Gewalt die Einigung erzeugt. Sie sind die unterste Stufe der Vereinigung, wenn man sie von dem Standpunkt des Vereinswesens betrachtet. Jedoch sind sie sehr verschieden ihrem Inhalt nach, je nachdem sie von dem persönlichen oder dem rein sächlichen Elemente ausgehen; sie haben darnach eine sehr verschiedene Bestimmung und ein sehr verschiedenes Recht. Es muß uns genügen, da beide ohnehin bekannt sind, sie hier nur kurz zu charakterisiren. Wir haben sie schon oben bezeichnet als die Ehe und Familie und die Communio.

1) Die Ehe und Familie.

Die Ehe und Familie als erste Form der menschlichen Gemeinschaft beruhen auf dem Geschlecht. Sie sind allerdings zuerst rein natürliche Thatsachen; allein die innige Beziehung zwischen Mann, Frau und Kind gibt ihm einen Inhalt von höchster ethischer Tragweite; und dieß ethische Element ist es, das die Trauung und das Trauungsrecht, das man gewöhnlich als das „Eherecht" faktisch bezeichnet, zum öffentlichen Ausdruck bringt. Das eigentliche Eherecht enthält vielmehr die Selbständigkeit der Gatten und Kinder in der Ehe und Familie. Allein mit allem ihrem Inhalt sind sie dennoch keine Theile des Vereinswesens. Denn allerdings ist der Eintritt frei, aber der Austritt ist es nicht. Eine Gleichheit der Mitglieder ist undenkbar; eine Organisirung auf Grundlage der freien Wahl gibt es nicht; das Haupt der Familie ist gegeben. Die Familie selbst ist ferner eine beschränkte ihrem Umfang nach; ihre Aufgabe erfüllt und erschöpft sie vollkommen innerhalb ihrer Mitglieder; sie ist daher ein Organ des sittlichen und nicht des öffentlichen Lebens. Es scheint überflüssig, das hier weiter zu verfolgen. Niemand wird sie unter das Vereinswesen zählen, obwohl sie unter den Vereinigungen der Menschen durch dasjenige Moment eine so hohe Stellung einnehmen, die in keinem andern

Gebiete in dieser Weise zur Erscheinung gelangt. Das ist die Individualität. Die Ehe und die Familie sind die Formen, in denen sich das organische Leben der Menschheit gleichsam die Frage zur Beantwortung bringt, ob und wie weit die Individualität in der, das ganze Leben der Individuen umfassenden Einheit noch sich verhalten und wie sie in derselben wirken kann. Das ist der Standpunkt, von welchem aus die Familie betrachtet werden muß. Unsrem Gebiete gehört sie weiter nicht an. Das Geschlecht erscheint erst unten.

2) Die Communio.

Während nun in Ehe und Familie das rein persönliche Element die Gemeinsamkeit erzeugt, haben auch die rein natürlichen Kräfte, welche die Welt der natürlichen Dinge von außen her bestimmen, die Gewalt, in scharf begränztem und engem Kreise solche Gemeinschaften als objektive Zustände hervorzubringen.

Diese natürlichen Einheiten oder lieber die natürlichen Gemeinschaften entstehen nämlich da, wo ohne Zuthun des individuellen Willens eine Verschmelzung von Gütern verschiedener Eigenthümer eintritt. Wir nennen nun solche Verschmelzung eine Communio, und nach ihrem Ursprung eine Communio incidens, wenn der Grund zur Verschmelzung ein zufälliger und vorübergehender war. Ueber die rechtliche Natur derselben brauchen wir zum Inhalte des römischen Rechts nichts hinzuzufügen. Wohl aber muß das hier festgehalten werden, daß Begriff und Wesen, und damit auch das Recht der Communio keineswegs auf die Communio incidens beschränkt sind, sondern daß dieselbe auch durch das persönliche Leben entstehen kann. Das ist da der Fall, wo eine Erbschaft oder eine Concursmasse auftritt. Auch hier ist eine Communio vorhanden, und das Recht beider ist nichts als das durch ihre specielle Natur modificirte Recht der Communio incidens. Doch haben wir hier den Inhalt dieses Rechts, des Erbrechts und des Verlassenschaftsrechts, nicht zu untersuchen. Wohl aber ist es klar, daß hier das erste Element alles Vereinswesens, die freie Bestimmung zur Mitgliedschaft fehlt, und damit auch vollständig der Mangel jeder Vereinsbildung. Daher ist der Inhalt dieses ganzen Rechts ein sehr einfacher; er ist ausschließlich das Recht der Auflösung dieser Einheit, der Herstellung der unbeschränkten Individualität des Eigenthums an der Stelle der zufälligen Verwischung ihrer Grenze; das Recht auf die Actio communi dividundo ist von keinem Rechtssystem je bezweifelt worden. Von einem Angehören an das Vereinswesen ist in dieser Form der Gemeinschaft keine Rede.

Zweite Gruppe.

Die wirthschaftlichen Verbindungen.

Auf einer ganz andern Stufe, und dem Vereinswesen viel näher stehen nun die wirthschaftlichen Verbindungen. In der That ist es das wirthschaftliche Leben, welches noch ohne Rücksicht auf jedes ethische Element die Nothwendigkeit der Verbindungen zwar nicht mehr durch rein äußerliche Gewalt, wohl aber durch das nicht minder mächtige natürliche Bedürfniß erzeugt. Das ganze wirthschaftliche Leben besteht daher in Wahrheit aus einer unzählbaren, sich ewig erneuernden und immer wieder verschwindenden Menge von Verbindungen der Einzelnen untereinander; sie erfüllen das ganze Gebiet der Güterwelt; sie sind daher, und das ist zuletzt ganz unverkennbar, die eigentlich elementare Bewegung und Gestaltung der menschlichen Gemeinschaft. Man kann nun dieß ganze Gebiet vollkommen bei Seite schieben, da die organischen Formen des eigentlichen Vereins hier noch vollständig fehlen; und die gewöhnliche Behandlung thut das auch, indem sie erst da beginnt, wo die feste Gestalt des Vereins auftritt. In allen Rechtswissenschaften fehlen sie daher für jede Betrachtung der Vereinswissenschaft. Allein schon die Rechtsphilosophie hat von Anfang an richtig gefühlt, daß trotzdem in ihnen Elemente thätig sind, ohne welche nicht bloß der Verein, sondern selbst der Staat nie ganz verständlich werden. Wir stellen sie daher auf ihren Platz, nicht um sie zu erschöpfen, sondern um ihren Zusammenhang mit dem Ganzen zu zeigen. Denn es ist einer der Hauptmängel unsrer ganzen positiven Rechtswissenschaft, daß sie grundsätzlich eine jede Erscheinung für sich betrachtet, und daher nie zum Verständniß des höheren Zusammenhangs derjenigen Dinge gelangt, welche sie behandelt. Das nun ist mehr als ein Mangel; es ist ein Fehler, und zwar für die Rechtswissenschaft selbst, denn sie erfährt und lehrt daher auch nie diejenigen Elemente des Rechts, welche eben aus jenem Zusammenhange entspringen. Doch das zu verfolgen ist hier nicht der Ort. Wir bleiben bei der Thatsache stehen, daß das Bedürfniß eben jene stets erneuten Verbindungen unter den Einzelnen beständig hervorruft, aber sie auch sofort wieder auflöst, sowie er selbst erfüllt ist. Die unabsehbare Masse von Erscheinungen, die sich daraus ergeben, ist aber trotz ihrer fast unendlichen individuellen Mannigfaltigkeit von Einem und demselben Begriffe umfaßt, wird von einem und demselben Rechtsprincip beherrscht. Sie sind alle zusammen genommen **Eine** große wirthschaftliche und rechtliche Thatsache. Aber in ihr gibt es Stufen und graduelle Unterschiede; und indem wir diese erfassen, entsteht die Wissenschaft der wirthschaftlichen Verbindungen. Diese Unter-

schiede nun theilen sich vom Standpunkte der Lehre vom Vereinswesen im weitesten Sinne in zwei große Grundformen; wir nennen sie kurz Verkehr und Vertrag mit den einzelnen Vertrags- und Verkehrsarten, und die Societas. Sie sind kein Verein, aber sie leben mit ihren Principien im Vereine fort, und das Wesen und Recht der letztern ist deßhalb ohne sie nicht ganz zu erschöpfen.

Es ist nun, indem wir dazu übergehen, wohl selbstverständlich, daß wir uns hier auf eine Kritik der Jurisprudenz nicht einlassen. Es genügt uns, die Sache selbst als bekannt vorauszusetzen und den Begriff nur so weit zu entwickeln, als er unserer Aufgabe angehört.

1) Verkehr, Vertrag und Vertragsarten. Verhältniß zum Vereinsrecht.

Die Gesammtheit aller derjenigen Verschmelzungen und Verbindungen des wirthschaftlichen Lebens der Persönlichkeiten, welche durch das wirthschaftliche Bedürfniß entstehen, nennen wir mit Einem Worte den Verkehr. Seinem weitesten Sinne nach umfaßt der Verkehr nun auch diejenigen Verhältnisse der Einzelnen in ihrem gegenseitigen Güterleben, welche durch Zufall oder Schuld entstehen, so daß man auch die Communio darunter fassen kann. Jedoch werden wir den Sprachgebrauch anerkennen, der nur diejenigen Formen der wirthschaftlichen Verbindungen als Verkehr anerkennt, welche durch den freien Willen der Einzelnen selbst gesetzt werden. Dadurch nun, daß der Wille ihn setzt, beschränkt er ihn auch auf bestimmte Momente und Theile des wirthschaftlichen Lebens; und so entsteht der Verkehrsakt. In diesem Verkehrsakt bleiben die Betheiligten selbständig; das Maß und die Form, in der diese Selbständigkeit in der wirthschaftlichen Verbindung gesetzt ist, nennen wir, als Bestimmung des freien Willens, den Vertrag. Das Recht des Vertrages ist daher im Allgemeinen kein anderes, als die gegenseitige Bestimmung der wirthschaftlichen Gränzen der Einzelnen im Verkehrsakt; die wirkliche Herstellung dieser Gränzen ist dann die Erfüllung des Vertrags. Das sind lauter Begriffe, welche jedem geläufig sind.

In diesem Verkehre entstehen nun die Verkehrsarten, welche man gewöhnlich die Vertragsarten nennt, weil ihre feste Formulirung und ihr Verständniß allerdings erst durch die Jurisprudenz der Verträge gegeben ist. Wir behalten die Namen bei. Mit der Frage aber, wie und wodurch denn diese Vertragsarten entstehen und was sie eigentlich bedeuten, hat nun diese Jurisprudenz sich aus einer Reihe von Gründen nie beschäftigt. Die Antwort auf die obige Frage ist indessen vom Standpunkte des Verkehrs aus einfach. Die Art des

Vertrags liegt nie in dem Begriff des Vertrags selbst, sondern stets in seinem Objekt. Dieß Objekt ist ein wirthschaftliches Moment, wissenschaftlich ausgedrückt ein wirthschaftlicher Begriff. So ist beim Kaufe das wirthschaftliche Moment, aus dem der Vertrag hervorgeht, das Eigenthum an der Sache und der Werth derselben, bei dem Lohnvertrage die Leistung (Arbeit) und ihr Preis u. s. w. Das Nähere gehört der Rechtswissenschaft.

Allein das, worauf es uns ankommt, ist folgendes: jeder Vertrag entsteht durch ein ganz bestimmtes wirthschaftliches Bedürfniß, und hört daher auf mit seiner Befriedigung durch den Andern. Die Verträge haben daher, der Idee des Vereins analog, ihren Körper in ihrem Objekt, ihre Seele in dem Bedürfniß; ihre Einheit aber liegt eben in dem freien Willen. Die hohe Bedeutung des Vertrags und seines Rechts liegt mithin darin, daß wenn schon bei dem untergeordneten Elemente des wirthschaftlichen Bedürfnisses Einheit und Selbständigkeit der Einzelnen nur durch den Willen derselben gesetzt werden soll, die freie Selbstbestimmung des Willens überhaupt die Grundlage aller Einheiten sein müsse; und das nun bedeutet der Satz, daß jede Einheit ein Vertrag sein und ein Vertragsrecht enthalten müsse. Dieses Princip der Vertragsmäßigkeit und ihres Rechts wird dadurch zu einem elementaren Princip alles Vereinswesens überhaupt. Alle Begriffe der Freiheit, Gleichheit und Einheit, wie wir sie in der ethischen Lehre vom Verein bezeichnet haben, formuliren sich daher zum Vertragsrecht; das Vertragsrecht wird zu einem der großen Lebensprincipien des Vereinswesens überhaupt; und ohne das hier weiter zu verfolgen, heben wir zunächst nur die beiden großen Consequenzen heraus, wodurch das Vertragsrecht als ein inwohnender, untrennbarer Theil des ganzen Vereinsrechts wird, welche aber zugleich auch die Gränzen bestimmen, innerhalb deren das Vertragsrecht auf das Vereinswesen angewendet werden kann.

Zuerst nämlich folgt, daß alle diejenigen Einheiten überhaupt nicht als Verein gelten, welche nicht durch die schon im Einzelverkehr lebendige Selbstbestimmung der Einzelnen — den Vertrag — entstehen. Der Mangel des Vertragsmomentes hebt daher zwar keineswegs die Einheit auf, wie wir sehen werden, wohl aber macht er einer solchen Einheit unmöglich, jemals ein Verein zu werden. Die Hauptbeispiele sind oben die Communio und unten die Gemeinschaften und Versammlungen. Ja es folgt, daß wo ein Verein das ursprünglich in ihm lebendige Vertragsmoment verliert, derselbe auch aufhört, ein Verein zu sein, und zu einer andern Form der Vereinigung übergeht.

Zweitens aber folgt, daß vermöge dieses Princips das Vertrags-

recht es ist, welches als Basis — wenn auch natürlich nicht als Inhalt — des Vereins, das Maß der Verpflichtungen bestimmt, welche bei dem an sich freien Eintritt mit demselben verbunden werden; daß diese eben deßhalb den Charakter eines Privatrechts annehmen, und daß sie deßwegen durch den Austritt aus dem Verein nicht aufgehoben werden, wenn sie einmal eingegangen sind. Das Vertragsrecht ist daher das Privatrecht nicht bloß des Verkehrs überhaupt, sondern auch des Vereinswesens, eine Consequenz, deren entscheidende Bedeutung für das ganze Gebiet zu nahe liegt, als daß wir nöthig hätten, sie weiter zu verfolgen.

Dieß nun ist die Stellung, welche das Vertragsrecht in dem Vereinswesen einnimmt. Es ergibt sich daraus schon hier, daß das Vereinsrecht zwei Hauptgebiete hat; ein privatrechtliches, welches durch das Vertragsrecht geregelt wird, und ein öffentlich rechtliches, welches das eigentliche Vereinsrecht bildet. Allein der Verkehr bringt es auch zu festeren Gestaltungen der Verbindung, und diese müssen wir für sich betrachten.

2) Wesen und Begriff der Societas und der Universitas.

Während nämlich der einzelne Verkehrsakt aus dem Bedürfniß des Einzelnen hervorgeht, kann das dauernde Bedürfniß derselben eine dauernde Einheit der Vermögensverhältnisse unter denselben herstellen, und diese nennen wir die Societät, im Unterschiede von der Gesellschaft.

Der Begriff der Societas ist bekannt; wir haben über denselben hier nichts hinzuzufügen. Es liegt aber nahe, daß und warum man dieselbe mit dem Vereine oft genug identificirt hat. Es kommt darauf an, den Unterschied festzustellen, indem man das Gemeinsame für beide heraushebt.

Gemeinsam ist dem Verein und der Societas der freie Eintritt unter Zustimmung der Mitglieder, sowie der Austritt, wenn den privatrechtlichen Ansprüchen genügt ist. Gemeinsam ist beiden neben dem Vorhandensein eines Körpers auch das eines Zweckes; es ändert an dem Wesen beider nichts, daß der Zweck der Societas lediglich der Erwerb ist. Allein der Punkt, wo sie wesentlich geschieden sind, ist eben die Einheit und die ihr entsprechende Organisation. Die Societas ist unfähig zu einer einheitlichen Organisation; ihr Lebensprincip besteht darin, daß jedes Mitglied alle andern und zugleich alle ihre Rechte und Interessen vertritt. Das nun scheint auf den ersten Blick ein rein formelles Element zu sein. Allein es ist selbst nur die rechtliche Consequenz des Wesens der Societas. Denn es geht hervor aus dem Satz, daß der letzte Zweck derselben eben

nur das Interesse der Mitglieder sein könne und solle, und daß daher, da dieser Zweck überhaupt nicht selbständig neben oder gar über dem Einzelnen gedacht werden könne, auch kein selbständiges Organ denkbar ist, welches ihn nach außen hin vertritt, und daher im Namen dieses selbständigen Zwecks zu handeln berechtigt sei. Die Societas, die somit wie der Verein aus dem Einzelnen hervorgeht, hat an sich nicht die Fähigkeit sich über dieß Einzelleben und seine Einzelinteressen zu erheben; sie hat daher auch kein Recht, gegenüber Dritten als eine Einheit zu erscheinen; sie tritt daher auch stets in ihren einzelnen Mitgliedern als das Ganze auf; sie ist daher nichts als ein dauerndes Verkehrsverhältniß, ein dauernd wirkender Vertrag zwischen den Contrahenten, der für Dritte rechtlich nicht existirt. Und das ist der Punkt, auf welchem sich die Societas vom Verein wesentlich unterscheidet.

Allerdings nämlich ist es nicht zweifelhaft, daß aus der Societät sich ein Verein bilden kann. Man braucht das wohl nicht erst zu beweisen. Allein es ist wichtig, auch formell schon hier den Punkt genau zu bestimmen, wo der Uebergang von der Societät zum Verein — im weitesten Sinne — stattfindet. Das ist bei dem Handelsgeschäft die Firma. Wir kommen unten auf die Formen zurück. Hier möge nur die Bemerkung Platz greifen, daß eben wegen dieser tief verschiedenen Natur von Societät und Handelsgesellschaft das römische Recht, das große Rechtssystem des individuellen Rechts, den Begriff und das Wesen der Firma überhaupt nicht kennt, und daher nicht etwa vermöge der römischen Juristen, sondern vermöge seiner eigenen Natur gänzlich unfähig ist, das Wesen und Recht des Handelsgeschäfts in sich aufzunehmen. Doch ist hier nicht der Ort, dieß genauer zu untersuchen.

Dieß nun ist die Stellung der Societät. Viel Verwirrung hat nun dabei der Begriff und der Inhalt der Universitas nach römischem Recht gebracht. Betrachtet man denselben aber genauer, so erkennt man bald, daß er überhaupt kein römischer Begriff ist, sondern daß er nur den ersten großen Versuch enthält, den germanisch rechtlichen Begriff der „Gemeinschaft“ (s. unten) in römischer Weise zum Ausdruck zu bringen. In der That entsteht derselbe aus dem Gefühl, daß es noch wesentlich andere Formen der Einheit gebe, als die, welche das römische Recht in seiner Societas zum Ausdruck bringt. Allein in der Zeit, wo dieser Begriff entsteht, der Renaissancezeit des römischen Studiums, gab es überhaupt noch keinen Verein im wahren Sinne des Wortes; das Leben Europa's, in den Schranken der ständischen Gesellschaft gefesselt, kannte höchstens nur Gemeinschaften und Versammlungen; alle höheren

Formen des Vereinswesens entstehen erst mit der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung. Das was wir gegenwärtig den „Verein" nennen, erschien daher stets nur als eine Gemeinschaft, namentlich von Gütern; und die Universitas bedeutet daher alle Formen der Einheit, für welche die Societas nicht mehr ausreichte, also eigentlich den Körper des Vereinswesens, ohne jedoch schon ein Verständniß für die Organisation der persönlichen Einheit und ihr Wesen zu haben. Wo aber in dem nun eine solche Einheit dennoch da war, da mußte der Begriff der Universitas folgen, und diese Organisation wenigstens in ihre Definition aufnehmen, da die Jurisprudenz die Thatsache am Ende weder läugnen, noch ohne juristische Formulirung gebrauchen konnte. So entstand denn der Begriff oder vielmehr die formale Kategorie der Universitas ordinata, welche jedoch die eigentlichen Romanisten beharrlich in den Pandekten aufzunehmen sich weigerten, in dem richtigen Gefühl, daß in dieser Universitas ordinata etwas lebendig sei, was sich dem specifisch römischen Rechtsprincip entziehe. Die Folge davon war, daß sich nunmehr das deutsche Privatrecht mit der Sache beschäftigte, aber freilich in seiner Weise. Aus dem ständischen Privatrecht entstanden und für dieses Verständniß besitzend und Verständniß wollend, faßte es die Universitas gleich als Corporation auf, indem es in ihr den festen, für einen gegebenen Zweck bestimmten Besitz sah, den die Mitglieder zu verwalten hätten; dann nahm es neben dem Besitz der Corporation auch die Rechte derselben auf, betrachtete sie als Privatrecht, und so entstand jene Vorstellung, daß auch Zünfte und Innungen „Corporationen" seien, eine Vorstellung, die bis auf den heutigen Tag im deutschen Privatrecht fortlebt. Sowie man nun bei dem Begriffe der Corporation und ihrem festen, durch die organisirte Einheit ihrer Mitglieder zu verwaltenden Besitz angelangt war, ohne doch das Wesen des Vereins zu kennen, war es fast unvermeidlich, daß man nicht auch die Gemeinde in diese Vorstellungsweise hineinzog: und jetzt war auch der Anknüpfungspunkt für das Vereinswesen verloren, da die Gemeinde grundsätzlich das erste Princip alles Vereins, die Freiheit der Theilnehmer, ausschließt. So ist die Verwirrung der Vorstellung entstanden, die wir bereits oben bezeichnet haben, und die in der That erst das System des Vereinswesens definitiv klären kann. Man begreift, daß jede Einzelkritik dabei unthunlich ist; es ist eben ein historischer Entwicklungsproceß, dem wir hier begegnen, und dessen Abschluß nicht durch Bestreitung einzelner Meinungen, sondern durch den höheren Gang der Dinge gegeben werden kann und soll.

Jedenfalls aber ist es klar, daß hier auch nicht die unklare Vor-

stellung von der „Genossenschaft“, wie wir sie namentlich **Beseler** zu danken haben, etwas nützen kann. Diese Vorstellung drückt eben **nur** das Princip des Zusammengehörens selbständiger Persönlichkeiten aus, und gar nichts anderes. Allein das, worauf es ankommt, ist ja eben das Verständniß der Gründe, welche aus dieser Genossenschaft die verschiedenen Grundformen derselben erzeugen; denn in dem Wesen der letztern liegt das besondere Recht derselben. Es kann allerdings nie an sich falsch sein, wenn man die Vorstellung der „Genossenschaft“ als den Grundbegriff hinstellt; aber dann kann man auch eben so gut von Gemeinschaft, Einheit, Einigung u. s. w. als Grundbegriff reden, wenn man nur nicht tiefer in die Sache eingeht. Wir müssen aus diesem Grunde auf das Entschiedenste jene mühelose Vorstellungsweise bekämpfen; sie kann nur schaden, ohne es zu einem festen Resultate zu bringen. Ehe wir sie nicht beseitigen, ist an ein Weiterkommen auch durch den größten Sammelfleiß nicht zu denken.

Dritte Gruppe.

Die Elemente des Vereins als selbständige Verbindungsformen.

(Gemeinschaften und Versammlungen.)

Indem wir jetzt zu der dritten Gruppe übergehen, welche dem Vereinswesen so sehr viel näher steht, müssen wir den Charakter dieser Gruppe und ihres Inhaltes vorher bezeichnen.

In den beiden ersten Gruppen nämlich sehen wir allerdings auch Vereinigungen, allein sie sind theils zufällig, theils eng begränzt; ihre Mittel und so auch ihr Zweck gehen nicht über die einzelnen Mitglieder hinaus; sie sind daher an und für sich unfähig, das Wesen des Vereins als eines organischen Theiles des Gesammtlebens in sich zu entwickeln.

Das eigentliche Vereinsleben beginnt daher erst da, wo schon die Elemente der Vereinigung ihrem Wesen nach über den Kreis der Betheiligten hinausgehen, und Zweck, Ordnung und Recht derselben daher selbst zu Faktoren des Gesammtlebens werden.

Nun haben wir als die beiden großen Elemente des Vereinswesens das materielle, den Körper desselben, und das geistige, seine Seele, bezeichnet. So lange man bei dieser unbestimmten Bezeichnung stehen bleibt, ist von derselben kaum ein faßbares Ergebniß zu hoffen. Allein die höhere, innere Nothwendigkeit des Vereinswesens ist so groß, daß sich selbst aus diesen Elementen, für sich wirkend, und noch ohne die freie Bethätigung des Willens der Theilnehmer Einheiten er-

zeugen, welche alle Elemente des Vereins bis auf das höchste, die freie Bestimmung der Theilnehmer über Mitgliedschaft und Zweck besitzen. Diese Einheiten sind daher die Uebergänge von der Societät zum Verein. Sie enthalten einen dauernden allgemeinen Zweck, und wirken daher auch weit über ihre Mitglieder hinaus, wie der Verein; sie erkennen die rechtliche Selbständigkeit der Theilnehmer an, wie die Societas; sie haben daher schon neben dem Privatrecht, das die letzteren erschöpft, ein öffentliches Recht, das dem Vereinswesen angehört; allein Vereine sind sie noch nicht, weil entweder der Zweck oder die materiellen Bedingungen nicht von den Theilnehmern gesetzt sind. Sie haben daher auch nicht die ethische Bedeutung des Vereins; ihre Stellung ist vielmehr eine historische, wie wir unten sehen werden; aber während sie in keiner Weise das System des Vereinswesens abschließen, kann dasselbe doch ohne sie nie ein vollständiges werden.

Diese Einheiten nun erscheinen in den beiden großen, den zwei Elementen des Vereins entsprechenden Formen der Gemeinschaften und der Versammlungen. Sie sind, wie ihre Grundlagen, wesentlich von einander verschieden, haben andere Formen, anderen Verlauf und anderes Recht; aber beide sind die Vorgänger des eigentlichen Vereinswesens, sowohl geschäftlich als systematisch. Sie sind beide so bekannt und so oft besprochen und dargestellt, daß wir an ihnen nichts darzulegen haben, als eben ihren inneren Zusammenhang mit dem Vereinswesen überhaupt, wenn wir nicht auf Einzelheiten eingehen wollen, die wohl kaum hierher gehören. Dieser Zusammenhang aber ist folgender.

Die Gemeinschaften.

Begriff derselben.

Auch hier müssen wir damit anfangen, für das obige Wort wo möglich einen festen Begriff zu gewinnen. Auch hier kann die Wissenschaft nicht weiter kommen, so lange wir uns nicht entschließen, nicht länger mit demselben Ausdrucke eine Reihe von sehr verschiedenen Erscheinungen zu bezeichnen, weil allerdings dieselben gewisse gemeinsame — und obgleich sie daneben eben so wichtige verschiedene Momente haben.

Wir müssen uns zu dem Ende gegenwärtig halten, daß in allen Formen der menschlichen Vereinigungen und Einheiten, ja selbst im Staate, eine gewisse „Gemeinschaft" sowohl an materiellen als an geistigen Dingen vorhanden ist, und daß man deßhalb dazu kommt, sie gelegentlich alle unter dem Begriffe der Gemeinschaften zusammen

zu fassen, ohne sich jedoch etwas Bestimmtes dabei vorzustellen. In diesem Sinne ist daher der Ausdruck wissenschaftlich werthlos, eben so wie der nicht minder unbestimmte Ausdruck „Genossenschaft." In bestimmterer Form bezieht man die Gemeinschaft nur auf die wirthschaftlichen Güter, und bezeichnet deßhalb damit eine Verbindung von Einzelrechten in Beziehung auf ein und dasselbe wirthschaftliche Objekt, also eine Gemeinschaft des Privateigenthums oder der Privatrechte. Auch in diesem Sinn bedeutet das Wort in letzter Auflösung so verschiedene Verhältnisse, daß es zuletzt gar nichts mehr bedeutet. Denn eine gewisse Gütergemeinschaft ist vorhanden in der Communio, die wir die Eigenthumsgemeinschaft nennen sollten, in der Societät, in jedem Vereine, in der Gemeinde, der Corporation und selbst im Staate. Eine specifische Vorstellung, die einem logischen Gedanken genügen konnte, ist damit nicht zu verbinden. Wir würden daher das Wort als ein ganz unwissenschaftliches von uns abweisen, und höchstens noch von der Eigenthums- und der Gütergemeinschaft für sich reden, die allerdings etwas Bestimmtes sind — jene die Gemeinschaft des Privatrechts, diese die Gemeinschaft der Privatwirthschaften, wenn wir nicht unsrerseits den eigentlichen und wahren Sinn dieses Wortes feststellen müßten.

Es gibt nämlich Verbindungen unter den Einzelnen, welche nicht vorübergehend wie die Communio, nicht willkürlich wie die Societas, nicht immer örtlich begränzt wie die Gemeinde und nicht absolut und allgemein sind wie der Staat, und die dennoch nicht wie die Gesellschaft ihren Zweck blos im Einzelinteresse, und nicht wie der Verein ihre Entstehung und ihre Organisation in dem freien Willen der Betheiligten finden. Diese Verbindungen gehen daher hervor aus außerhalb des Einzellebens liegenden Thatsachen, welche die Gewalt haben, die Verbindung selbst hervorzubringen und sie zu erhalten. Diese Thatsachen hätten nun diese Gewalt nicht, wenn sie selbst nicht wieder die Consequenz eines höhern Lebens wären. Dieses höhere Leben aber ist die Geschichte, und in der Geschichte die menschliche Gesellschaft. Sie sind daher gesellschaftliche Thatsachen; das gesellschaftliche Element ist es, welches in ihnen wirkt, und die Einzelnen in die Verbindung hineinzieht oder zwingt. Diese gesellschaftlichen Thatsachen haben nun alle Elemente der persönlichen Einheit; sie haben Körper, Seele und einen sie bestimmenden einheitlichen Organismus; allein sie sind nicht frei. Sie unterliegen nicht der Selbstbestimmung des Einzelnen; sie empfangen ihren Organismus durch andere Faktoren als durch den Willen der Betheiligten; sie lassen die freie Betheiligung der Mitglieder nicht zu; sie sind daher unfähig, diejenige Epoche der

gesellschaftlichen Ordnungen zu überdauern, welche sie selbst erzeugt hat. Wie daher die Thatsache, auf der sie ruhen, so sind sie selbst nur historische Erscheinungen, und verschwinden in dem höheren Strom der menschlichen Entwicklung. Und die Verbindungen von Persönlichkeiten, welche durch diese gesellschaftlichen und historischen Thatsachen oder Gewalten erzeugt werden und mit ihnen leben und untergehen, nennen wir nun die Gemeinschaften.

Die Gemeinschaft ist daher ein historischer und zugleich ein gesellschaftlicher Begriff. Die Vereinigungsform der Gemeinschaft kommt nur unter ganz bestimmten Verhältnissen und Bedingungen vor, zum wesentlichen Unterschiede von der Eigenthums- und der Gütergemeinschaft. Sie ist der historische Vorläufer des Vereins, und wir können sie deßhalb schon hier in ihrer geschichtlichen Stellung als die Vereinsform der Geschlechter- und der ständischen Ordnung bezeichnen. Wir glauben nun nicht, daß es erwartet werden kann, daß wir hier genauer die historischen Rechtsverhältnisse derselben untersuchen; diese Untersuchung gehört der Rechtsgeschichte; wir setzen sie als bekannt voraus. Wohl aber müssen wir das System derselben hier anführen; denn in ihm erscheint, so wie man nicht auf concrete Thatsachen eingeht, am besten das eigentliche Wesen derselben.

Auch hier nun zeigen sich drei Grundformen. Die erste schließt sich an das rein sachliche Element des Besitzes, die zweite an das persönliche der gemeinsamen Abstammung, die dritte an das geistige des Lebensberufes. So wie wir sie nennen, werden sie Jedem bekannt sein.

Die drei Formen der Gemeinschaften: die Dorfgemeinschaft, die Geschlechtsgemeinschaft und die Berufsgemeinschaft.

So leicht es ist, jene drei Formen der Gemeinschaften nun zu bezeichnen, so schwer ist es natürlich, dabei auf die Einzelheiten derselben einzugehen. Das erste beruht darauf, daß dieselben allenthalben auf den in ganz Europa gleichartig wirkenden gesellschaftlichen Kräften beruhen; das zweite darauf, daß diese Kräfte örtlich meist sehr verschiedene Gestalten annehmen, und dadurch einen unerschöpflichen Schatz für die Rechtsgeschichte bieten. Wir, wie gesagt, werden mit dem zweiten Elemente uns nicht beschäftigen; denn es kommt uns nicht darauf an, die Gestalt verschwundener Zeiten, sondern nur das Verhältniß derselben zum gegenwärtigen Vereinswesen darzustellen.

Die Dorfgemeinschaft ist bekanntlich die Gemeinschaft der Bauern, im eigentlichen Sinne, an dem Gemeingute, der Almend, oder der Dorfflur, oder Hutweide. Diese Gemeinschaft geht nicht hervor aus

einem Vertrag, ist auch weder eine einfache Gütergemeinschaft noch eine Communio oder Universitas, sondern sie ist ein Gesammteigenthum, das aus der ursprünglichen Geschlechtsgemeinschaft aller Dorfbauern hervorgeht. Sie ist daher auch ursprünglich gar kein eigentliches Gemeindeeigenthum, sondern ein Gesammteigenthum der ansäßigen Bauern des Dorfes. Es ist aber schon deßhalb natürlich, daß diese Gemeinschaft, obwohl im Anfang nie vollständig identificirt mit der ganzen Dorfgemeinde, sich dennoch von derselben nicht zu trennen vermag. Sie hat die Geschichte des Dorfes, und ist daher die erste, noch ganz unselbständige Form der Gemeinschaft.

Während die Gütergemeinschaften nun auf dem Element der Güter beruhten, entstehen die Geschlechtergemeinschaften wieder aus dem persönlichen Elemente der gemeinsamen Abstammung und haben mit der Gütergemeinschaft an sich nichts zu thun. Sie erscheinen daher auch nur als Gemeinsamkeit alles dessen, was eben nur die Abstammung geben kann. Sie beginnen für unser Gebiet erst da von Bedeutung zu werden, wo sie auch nach außen hin als eine Einheit auftreten. Und in so fern das der Fall ist, reden wir von einer Geschlechtergemeinschaft; und eigentlich verstehen wir schon überhaupt unter einem „Geschlecht" von vorn herein eine solche, als Einheit gegen außen auftretende Einheit aus gemeinschaftlicher Abstammung.

Nun ist es klar, daß in dieser gemeinschaftlichen Abstammung an sich kein Grund liegt, eine Gemeinschaft zu sein. Sie hat an sich noch keine Gemeinschaft der Güter, sie hat an sich keinen Zweck, und natürlich auch keinen selbständigen Organismus. Soll daher aus ihr das werden, was wir eine Gemeinschaft nennen, so muß sie einen Zweck von außen her bekommen und sich für diesen Zweck organisiren.

Dieser Zweck nun entsteht einfach dadurch, daß das Geschlecht als Ganzes, so lange der Staat und die Selbstverwaltung noch nicht entwickelt sind, bestimmte Funktionen beider übernimmt, und sich dadurch zu einem Verwaltungskörper constituirt. Es braucht kaum hinzugefügt zu werden, daß man dazu eines wissenschaftlichen Begriffes der Verwaltung nicht bedarf. Das, was diese Gemeinschaften in der Verwaltung zu thun haben und zu leisten fähig sind, ist eben etwas sehr geringes, und beruht stets nur auf dem bestimmten und beschränkten Bedürfniß der gegenseitigen Unterstützung und Hülfe. Aber auch darin sind sie nur zu wenigem fähig; denn sie besitzen kein selbständiges gemeinsames Gut, und die einzelnen Mitglieder verlieren und zerstreuen sich, während die bloße Verwandtschaft durch Heirathen und anderes jede feste Gränze aufhebt. Daher ist es Regel, daß sie nur indirekt wirken, und wo sie auftreten, es nicht zu einer selbständigen Organi-

sation bringen. Zwei große Elemente machen sie zuletzt auch da verschwinden, wo sie am festesten zu stehen scheinen; das erste ist der Uebergang aller ihrer Funktionen an den Staat oder die Selbstverwaltung, das zweite der sie innerlich auflösende Verkehr mit seinem Princip des individuellen Erbrechts. Sie sind daher an sich weder Selbstverwaltungskörper, noch Societates oder Universitates, noch Communiones, und noch weniger Gesellschaften oder Vereine, sondern sie sind eben eine ganz bestimmte historische, der Geschlechterordnung angehörige Form der Gemeinschaften; und auf sie wird man nicht einmal die Vorstellung der Genossenschaften anwenden können, da diese doch immer eine gewisse Gleichberechtigung der Betheiligten voraussetzt. Es braucht dabei kaum besonders hervorgehoben zu werden, daß die Adelsbündnisse, Adelscorporationen u. s. w. etwas durchaus anderes sind, und für das Gebiet des Vereinswesens in das der Verbindungen hineingehören, zu denen wir später gelangen.

Aus diesem Wesen jener beiden Formen der Gemeinschaft der Geschlechterordnung geht nun auch das Recht hervor, welches für sie gilt. Sie beginnen damit, einen Theil des öffentlichen Rechts zu bilden. Sie fallen aber nur so lange darunter, bis ihre Funktionen vom Staate oder von dem Selbstverwaltungskörper übernommen werden. Alsdann tritt für sie das Privatrecht ein; freilich für jede derselben in verschiedener Weise. Die Dorfgemeinde fällt entweder an die Gemeinde, und wird ein Theil des Gemeindevermögens und der Gemeindewirthschaft oder sie wird geradezu in Privateigenthum aufgelöst. Der letztere Proceß ist die Auftheilung, deren Recht und Geschichte wir in Bd. VII. dargelegt haben. Die Geschlechtergemeinschaften lösen sich ganz auf, und das einzige Recht, das noch für sie gilt, ist das Erbrecht. Nur in Einem Gebiete des letzteren erhält sich noch das Element der alten Gemeinschaft; das sind die Majorate und Fideicommisse, die als Reste des Geschlechtererbrechts sich noch in die staatsbürgerliche Gesellschaft hineinziehen. — Das Gesammtergebniß ist, daß alle diese Erscheinungen demjenigen überhaupt nicht angehören, was wir das Vereinswesen nennen. Wir werden unten ihre historischen Rechte genauer bezeichnen. Das Gleiche gilt nun in andrer Weise auch von dem Folgenden, den Berufsgenossenschaften, den kirchlichen, wissenschaftlichen und gewerblichen Gemeinschaften.

Das dritte Element, aus welchem die Gemeinschaft hervorgeht, ist nämlich die Gleichheit des Berufes, welches die Mitglieder des gleichen Berufes zur Gemeinschaft bringt. Es ist kein Zweifel, daß wir hier dem Begriff und Wesen des Vereins viel näher stehen, als in Güter-

und Geschlechtergemeinschaft. Denn die Mitgliedschaft erscheint hier nicht auf einem ersten und zufälligen, sondern auf einem inneren persönlichen Moment beruhend; der Zweck scheint durch das Interesse des Berufes gegeben, und die Organisation zur Einheit muß sich aus der freien Betheiligung des Einzelnen entwickeln. Allein dennoch genügen alle diese Momente nicht, um in jene Gemeinschaften das Wesen und das Recht des Vereins herzustellen. Denn das Princip dieser Vereinigung ist, daß jeder, der einem bestimmten Berufe angehört, auch an und für sich, und nicht durch seinen Willen, Mitglied der Gemeinschaft sei. Frei ist er in der Wahl des Berufes; hat er ihn aber gewählt, so ist er von selbst Mitglied der Gemeinschaft. Das ist es im letzten Grunde, wodurch sich diese Ordnungen von dem Vereinswesen unterscheiden. Denn es folgt daraus, daß der Wille dieser Gemeinschaft, mag nun die Organisation gebildet sein wie sie will, vermöge des einmal gewählten Berufes über jedes Mitglied entscheidet, und daß dasselbe an diesem Willen daher nicht vermöge seines eignen freien Willens, sondern auch gegen denselben sich jenem Willen unterwerfen muß. Darin besteht der tiefe Unterschied zwischen diesen Gemeinschaften und dem Vereinswesen; in ihm sind sie unfrei, und diese Unfreiheit im Princip wird alsbald zur Unfreiheit im ganzen inneren Rechtsleben derselben. Denn wie immer die Organisation der Einheit dieser Gemeinschaften sein mag, immer entscheidet der Wille dieser Einheit als eine äußere Gewalt über das ganze Leben der Mitglieder, da sie über den Beruf und sein Recht entscheidet, die der Einzelne nicht mehr von sich trennen, und vermöge dessen er auch nicht aus der Gemeinschaft selbst heraustreten kann. Daran knüpfen sich dann eine Reihe andrer Interessen und Rechte, welche hier nicht dargelegt werden können; sie sind ja ohnehin bekannt. So wie daher mit der staatsbürgerlichen Gesellschaft der Grundsatz entsteht, daß die Selbstbestimmung des Einzelnen nicht bloß in der Wahl seines Berufes erschöpft sein, sondern über denselben hinausgehen und sein ganzes Leben durchdringen soll, so lösen sich auch diese Gemeinschaften auf. Sie genügen nicht etwa mehr, sondern sie sind im Widerspruch mit demjenigen Wesen der Persönlichkeit, welche dem Vereinsleben zum Grunde liegt; ihr objektiv geltendes Recht tritt in Gegensatz mit dem Einzelrecht der freien Ausübung des Berufes, und wo jene Gemeinschaften daher nicht selbst untergehen, da werden sie gesetzlich aufgelöst. Da jedoch, wo sie eine ganz bestimmte Funktion haben, kann der Staat zuweilen die alte Form dieser Gemeinschaften benutzen, um sie auch ferner für solche Funktionen zu gebrauchen; allein sie leben dann nicht in ihm fort wie Berufsgemeinschaften, sondern wie Anstalten, und ihre Funktion ist

dann die eines Organes statt der einer freien Einigung. Das wird die Geschichte im Zusammenhange des Ganzen zeigen.

Auch hier tritt uns daher statt des Vereinswesens eine historische Gestalt der Einigung entgegen. Und es ist klar, daß während die Güter- und Geschlechtergemeinschaften auf der Basis der Geschlechterordnung beruhen, diese Berufsgemeinschaften aus der ständischen Gesellschaft hervorgehen. Bei ihnen aber wie bei den letzteren ist die Gemeinschaft selbst keine That des freien Willens, sondern nur ein Anschluß des Einzelnen an eine objektiv gegebene Thatsache; die Macht dieser Thatsache erscheint wesentlich darin, daß der Einzelne, einmal Mitglied des Ganzen, auch aus diesem Ganzen gar nicht mehr frei hinaustreten kann. Er ist gebunden. Und fassen wir nun das Wesen aller dieser Gemeinschaften im Verhältniß zum Vereinswesen in Einem Punkt zusammen, so ist es eben diese Gebundenheit an die Gemeinschaft, welche sie vom Vereinswesen unterscheidet, während sie alle anderen Momente des Vereins wenigstens der Idee nach zur Entwicklung bringen können. Daher gehören alle diese Erscheinungen den noch unentwickelten Epochen der Geschichte an. Sie sind, zusammengenommen, die Form, in welcher das eine Element alles Vereinswesens, das körperliche oder materielle, für sich wirkend seine Unfähigkeit zeigt, den Verein hinzustellen.

Dasselbe gilt nun, aber in andrer Weise, von dem zweiten Element, den Versammlungen.

Wir nehmen für das Obige das Recht in Anspruch, ganz im Allgemeinen uns auf die historischen Bearbeitungen aller dieser Gegenstände beziehen zu dürfen. Es ist aber nicht richtig, sie wie in neuester Zeit wieder Gierke, ohne weiteres unter einen und denselben Gesichtspunkt geschichts- und systemlos mit allen andern „Genossenschaften und Vereinen" zusammenzufassen. Freilich kann das nicht anders werden, als bis wir statt der unklaren Vorstellung der Gemeinschaft und Genossenschaft uns entschließen, organische Begriffe und feste Kategorien anzunehmen.

Die Versammlungen.

Wie bei den Gemeinschaften müssen wir auch bei dem Begriff und Wesen der Versammlungen vor allen Dingen dasjenige festhalten, was die „Versammlung" ist und bedeutet, um ihr Verhältniß zum Vereinsleben feststellen zu können. Denn es ist einleuchtend, daß man ohne Versammlungen nicht vom Vereinswesen reden kann, während die Versammlungen selbst noch keinen Verein bilden. „Versammlung" ist daher an sich ein eben so unbestimmter Begriff und Ausdruck, als „Gemeinschaft." Nicht aber bloß darum werden wir versuchen müssen, hier feste

Kategorien aufzustellen, weil es sich eben um Begriffe handelt, sondern weil auch hier das Recht wieder auf demselben beruht, und die große Verschiedenheit des erstern durch die des letztern motivirt wird, ihre wahre Erklärung in demselben findet. In der That ist es auch nur durch den Mangel an genauer Begriffsbestimmung der einzelnen Arten der Versammlungen erklärlich, daß man dem Versammlungsrecht überhaupt keinen festen Platz in der Wissenschaft gegeben hat. Das Folgende wird zeigen, wie sich von dem obigen Standpunkt dieß Gebiet gestaltet.

Wir werden demnach zuerst die Arten der Versammlungen, und dann die Rechtsverhältnisse derselben als Uebergang zum eigentlichen Vereinswesen und Vereinsrecht darlegen.

Begriff der Versammlung. Arten derselben.

Wenn man zunächst von „Versammlungen" in ganz unbestimmtem Sinne redet, so versteht man darunter jede Zusammenkunft von Einzelnen, sei sie zufällig, willkürlich oder beabsichtigt. Sie erscheint stets zuerst als einfache äußerliche Thatsache.

Im beschränkten Sinne des Wortes ist es aber klar, daß die „Versammlungen" Zusammenkünfte sind, bei denen ein bestimmter Zweck zum Grunde liege, an welchem die Einzelnen, welche sich versammeln, in irgend einer Weise Theil nehmen. Indem das der Fall ist, erscheint jede Versammlung zugleich als eine Art der Vereinigung; sie scheint sogar innig mit dem Begriff und Wesen des eigentlichen Vereins verwandt, und wenn wir sie dennoch, ihre Arten und ihr Recht, streng von den Vereinen scheiden, so wird es nothwendig, diese Scheidung schon hier genauer durchzuführen.

Die Versammlung hat das mit dem Verein gemein, daß sie eine Vereinigung für einen bestimmten Zweck ist. Allein sie unterscheidet sich wesentlich von demselben, indem dem Wesen der Versammlung nach dieser Zweck nur eine reine Willensbestimmung der Mitglieder enthält, und weder zu einer selbständigen That derselben wird, noch auch ein dauerndes Verhältniß zwischen den Mitgliedern begründet. Das Wesen aller Versammlung besteht daher darin, überhaupt nur eine Willensbestimmung oder eine Ueberzeugung zum Ausdruck zu bringen. Sie verliert ihr Wesen, sowie sie zur That übergeht.

Damit ist jede Versammlung von dem Vereine streng geschieden. Ein Verein kann nicht ohne That gedacht werden, eine Versammlung kann und soll keine That thun. Damit ist auch die Linie gegeben, auf welcher sich das Versammlungsrecht von dem Vereinsrecht scheidet. Wir werden sogleich näher darauf eingehen.

Es gibt daher allerdings demnach so viele Arten der Versamm-

lungen als es Willensbestimmungen gibt, von den allertäglichsten Versammlungen der Geselligkeit bis zu den höchsten Versammlungen des Staatslebens. Alle diese Arten sind gleich in ihrer Form. Wenn es daher auch eine Verschiedenheit derselben geben soll, so muß dieselbe in der Natur des Zweckes liegen. Und hier werden wir wieder mit dem Ausdrucke etwas in Verlegenheit kommen.

Diejenigen Versammlungen nämlich, deren Zweck sich nur auf die augenblicklichen gesellschaftlichen, geselligen, wirthschaftlichen oder persönlichen Verhältnisse der Mitglieder beziehen, haben specifisch keinen Namen; man sagt etwa „Zusammenkünfte"; sie sind ohne Bedeutung.

Diejenigen Versammlungen, welche nicht durch einen einzelnen für sie aufgestellten Zweck ins Leben gerufen werden, sondern welche nur ein dauerndes gesellschaftliches, corporatives oder kirchliches Verhältniß zum Ausdruck bringen, nennen wir Feste, Aufzüge, Processionen u. s. w. Sie sind nur der Form nach Versammlungen, nicht dem Wesen nach, und gehören daher weder dem Recht noch der Lehre von den Versammlungen.

Diejenigen Versammlungen, welche aus den Mitgliedern bereits bestehender Einheiten, Vereine, Verwaltungskörper u. s. w. berufen werden, und deren Zweck eine bestimmte Funktion irgend einer solchen Einheit ist, nehmen, wenn sie für alle Mitglieder stattfinden, ihren Namen von dem Körper an, für den sie stattfinden; wir reden von Rathsversammlungen, Gemeindeversammlungen, Generalversammlungen u. s. w. Wenn dagegen nur die entscheidenden Organe sich zum Zwecke der Verwaltung der Angelegenheiten eines solchen Körpers versammeln, so reden wir von Sitzungen.

Die eigentlichen Versammlungen beginnen dagegen immer erst da, wo die Theilnahme Einzelner an denselben an keine objektive Bedingung gebunden ist, und rein auf dem freien Willen derjenigen beruht, welche eben Theil nehmen wollen. Aus diesem Grunde sagen wir, daß jede Vereinsversammlung stets und zugleich eine öffentliche Versammlung ist; denselben Sinn hat ungefähr das Wort „Volksversammlung."

Es folgt daraus, daß nach dem Wesen jeder Versammlung in diesem ihrem eigentlichen Sinne die Theilnahme an derselben auch keine wie immer geartete über die Versammlung selbst hinausgehende Verpflichtung für die Mitglieder mit sich bringt. Da nun aber die Vereine schon im weitesten Sinne des Wortes ohne eine solche dauernde Leistung ihrer Mitglieder überhaupt nicht bestehen können, so folgt, daß eine Versammlung gar nicht fähig ist zu den Funktionen im öffentlichen und selbst im Privatleben, für welche das Vereins-

wesen bestimmt ist, und eben deßhalb auch dem Rechte der Vereine nicht unterliegt. Will man daher die Quelle des letztern erfassen, so muß man allerdings auf diese Funktion der Versammlungen gegenüber dem Verein zurückgehen. Und diese nun besteht darin, die subjektive Anschauung eines Einzelnen vermöge der Versammlung als eine allgemeine Ueberzeugung darzustellen. Mehr kann und soll eine Versammlung als Ganzes nicht thun, ohne ihren Charakter zu verlieren.

Eine Versammlung erscheint demnach wirklich als das, was wir oben bereits bezeichnet haben. Sie ist der geistige Inhalt eines Vereins, seine Seele oder sein Zweck, aber für sich dargestellt, noch ohne den dauernden und wirthschaftlichen Körper. Die Einheit, welche aus dieser geistigen Thätigkeit entspringt, verschwindet daher auch mit dem Augenblick, wo sie ihre Funktion — das Formuliren einer bestimmten allgemeinen Ueberzeugung — vollzogen hat. Sie existirt überhaupt nur für diesen Moment; und für diesen Moment gilt daher auch allein ihr Recht.

Dennoch sieht man in der Versammlung bereits die Elemente des Vereinswesens, wenn auch vorübergehend und nur für beschränkte Aufgaben bestimmt, vorhanden und thätig. Der Zweck hat den Körper erzeugt; die Vereinigung ist wenigstens für den Augenblick da; da sie vorhanden ist, so fordert sie, wenn auch nur für den Augenblick, ihre Organe und ihre Organisation; aber diese sind an und für sich unvollständig, weil die Versammlung eben nur wollen und nicht thun kann und soll; sie beschränken sich daher auf die beiden Elemente des Willens, die berathende und beschließende Thätigkeit und die einfachsten Formen, welche die Voraussetzungen beider sind. Es gibt keine vollziehende Gewalt und keine Verantwortlichkeit derselben. Eine Anwendung des Vereinsrechts auf das Versammlungsrecht ist daher undenkbar.

Wohl aber kann die Versammlung ihre Thätigkeit ausdehnen. Und dieß geschieht entweder in der Weise, daß sie die Mittel für einen Zweck hergibt, oder in der Weise, daß sie aus sich selbst einen Verein bildet. Im ersten Sinne sprechen wir von Versammlungen für Sammlungen, etwa von Beitrags- oder Unterstützungsversammlungen, im zweiten Falle reden wir von Gründerversammlungen.

Doch ändert beides den Zweck und das Wesen der Versammlung nicht. Wohl aber dürfen wir schon hier die Rechtsverhältnisse bezeichnen, die sich daraus ergeben, da man sonst wohl nach dieser juristischen Frage ziemlich vergeblich suchen dürfte. Sie bilden den Uebergang des Versammlungsrechts einerseits in das Privatrecht, andrerseits in das öffentliche Recht des Vereinswesens.

Wo nämlich von einer Unterstützungsversammlung Beiträge zu einem von der Versammlung selbst gesetzten Zweck einem Einzelnen übergeben werden, während die Versammlung selbst sich auflöst, da entsteht die Frage, nach welchem Recht das Verhältniß des Empfängers dieser Beiträge betrachtet und entschieden werden müsse.

Offenbar hat der Empfangende in solchem Falle ein Mandat zur Verwahrung und Verwendung des ihm Uebergebenen empfangen und angenommen. Allein der Mandant wäre nicht mehr vorhanden, wenn man die Versammlung als Ganzes, als Mandanten ansehen wollte. In der That aber kann man das letztere nicht vermöge des Wesens einer Versammlung. Sie hat eben als Ganzes überhaupt nichts gegeben, sondern nur den Einzelnen als Geber durch ihre Verhandlungen und ihren Beschluß zum Geben bestimmt. Jeder einzelne Geber ist daher Mandant, und es ist Sache des Einzelnen, die Verwendung des gegebenen Beitrags für den bestimmten Zweck zu sichern. Trotz der Versammlung bleibt daher das Ganze ein reines Mandatsverhältniß; die Beitragsversammlungen aller Art enthalten daher den Uebergang des Versammlungsrechts zum einfachen Privatrechte des Mandats.

Etwas anderes ist das Rechtsverhältniß der Gründungsversammlungen. Hier hat die Versammlung die Funktion, zur Gründung zu bestimmen. Eben deßhalb kann sie weder die Gründung selbst vornehmen, noch auch kann sie gültig die Bestimmungen der Gründung feststellen. Sie gibt daher nur die Veranlassung zur Bildung eines Vereins, aber ohne jeden rechtlichen Einfluß auf denselben. Sie ist nichts als die historische Thatsache, aus welcher der Verein seiner Zeit hervorgeht. Von einem besondern Recht der Gründerversammlung kann daher keine Rede sein. Sie fallen an sich unter das Versammlungsrecht wie die Beitragsversammlungen; nur daß, während die rechtlichen Folgen der letztern dem Privatrecht angehören, die thatsächlichen Consequenzen der letztern in das des Vereins fallen.

Das nun sind Begriff und Formen der Versammlungen; und jetzt ist es möglich zum Recht derselben überzugehen.

2) Das Rechtssystem der Versammlungen.

Wir reden nun im Folgenden nicht im Allgemeinen von einem „Versammlungsrecht," wie das gewöhnlich und zwar aus historischen Gründen geschieht, die wir unten andeuten werden, sondern von einem Rechtssysteme. Und zwar stellen wir diesen Begriff an die Spitze, weil eben die Versammlung selbst jetzt weder nach innen noch nach außen ein einfacher Begriff mehr ist. Es bedeutet dieselbe nunmehr einen ganzen Complex von Rechtsverhältnissen, und obwohl dieselben,

wie gesagt, gar nicht dem Vereinswesen angehören, so bedürfen wir ihrer dennoch, um unser weites Gebiet vollständig beherrschen zu können.

Dem Rechtssystem der Versammlungen legen wir zum Grunde die großen Verhältnisse, in denen überhaupt die Versammlungen auftreten. Diese nun sind zwiefacher Natur, und das Rechtssystem der Versammlungen besteht daher auch aus zwei Hauptgebieten. Diese sind nun allerdings denen des Vereinswesens analog; und wir unterscheiden daher wie bei diesem das innere und das staatliche Versammlungsrecht.

a) Das innere Versammlungsrecht. (Geschäftsordnungen.)

Das innere Versammlungsrecht beruht nun darauf, daß jede Versammlung als eine von einem bestimmten Zweck beherrschte Einheit eine erste, wenn auch nur ganz vorübergehende Organisation enthält. Es ist aber wiederum begränzt dadurch, daß die Versammlung an sich nie eine That thun kann; und deßhalb, wie schon erwähnt, auch kein Recht der Vollziehung haben kann. Das ganze innere Recht der Versammlung beruht darauf, daß alle ihre Funktionen mit ihr selbst zu Ende sind, und daß daher auch das Recht der Versammlung sich nur auf sie selbst bezieht.

Es ist dabei selbstverständlich, daß die Vereins- und Körperschaftsversammlungen aller Arten, indem sie selbst keine selbständigen Erscheinungen sind, sondern vielmehr an andern Einheiten als Momente ihres Lebens vorkommen, ihr Recht nicht in sich selbst, sondern durch den Willen derjenigen Einheit empfangen, welcher sie angehören. Für sie gelten daher als ihr inneres Recht objektiv die Bestimmungen, welche diese Einheiten setzen. Wir nennen sie daher auch kein Versammlungsrecht, sondern wir nennen sie mit dem bekannten Namen der Geschäftsordnung. Das eigentliche Versammlungsrecht muß dagegen, statt aus einem objektiven Willen hervorzugehen, vielmehr aus der Natur der Versammlung selbst geschöpft werden. Seine Grundsätze sind einfach:

1) Die Berufung der Versammlung. Die Grundlage aller Versammlung ist der Zweck derselben; derselbe muß daher da sein, ehe die Versammlung selbst stattfinden kann. Der Ausspruch dieses Zweckes ist die Berufung einer Versammlung, und die Personen, welche für den Zweck die Versammlung berufen, sind zunächst die Urheber der Versammlung. Die Berufung (Einladung) kann daher neben der allgemeinen Bestimmung des Gegenstandes der Versammlung auch jede beliebige Modalität für die Verhandlung selbst enthalten; nicht bloß Zeit, Ort und selbst die Dauer, sondern auch die Ordnung der

Verhandlung; und dadurch wird die Berufung und Einladung zur Tagesordnung derselben. Es folgt daraus, daß eine zufällige Vereinigung oder Anhäufung von Personen, die von jemanden benützt wird, um irgend eine Ueberzeugung auszusprechen, eine Thatsache mitzutheilen oder zu einer That — erlaubt (Beitragssammlung für einen Zweck) oder nicht erlaubt — benutzt wird, keine Versammlung ist, und daher auch nicht unter dem Rechte einer Versammlung steht. Sie heißt in diesem Falle ein „Auflauf" (Zusammenrottung, Volksbewegung) und steht damit ausschließlich unter dem Rechte der Sicherheitspolizei. Wie die Berufung geschieht, ist an sich gleichgültig. Geschah sie, ohne daß ein Zweck angegeben wurde, so war sie trotz der geschehenen Berufung keine Versammlung, sondern ein durch die Berufung veranlaßter Volksauflauf.

2) Die Mitgliedschaft der Versammlung wird eben deßhalb auf der Einladung oder Berufung beruhen, und die Urheber der Versammlung haben damit das unzweifelhafte Recht jede ihnen beliebige Bedingung an die Theilnahme zu knüpfen. Es ist dann Sache der Einzelnen, ob sie Theil nehmen wollen oder nicht. Es kann daher die Theilnahme auf bestimmte Klassen der Bevölkerung beschränkt werden, oder sich durch die Beziehung auf eine bestimmte öffentliche Funktion beschränken (Arbeiterversammlung, Wählerversammlung). Ist die Bestimmung des Ausdrucks ungenau (z. B. bei Arbeiterversammlung), so hat jeder ein Recht auf Theilnahme, der in irgend einer Weise die Elemente besitzt, welche die Einladung enthält, und weder die Urheber noch die Versammlung haben das Recht, vermöge einer beschränkten Auslegung des betreffenden Wortes Einzelne auszuschließen. Ist dagegen der Ausdruck dadurch genau, daß er sich an objektive Merkmale anschließt, so ist der Besitz dieser Merkmale allerdings die Bedingung des Rechts auf Theilnahme. Im streitigen Fall müssen die Einladenden über den Sinn ihrer eigenen Einladung entscheiden.

Die Mitgliedschaft begründet das Recht, nicht bloß die Verhandlung anzuhören, sondern auch thätig an ihr Theil zu nehmen. Da diese Verhandlungen eine Ueberzeugung aussprechen oder erst bilden sollen, so hat jeder das Recht, die seinige vollkommen frei auszusprechen. Das Rechtsprincip nennen wir die Redefreiheit. Der Begriff und das Recht derselben sind eben deßhalb überhaupt erst mit den Versammlungen entstanden. Aber auch sie hat ihre rechtliche Gränze. Da es sich bei der Versammlung eben nur um ein geistiges Element handelt, so ist damit jedes Persönlichwerden und jede Aufregung zur That ausgeschlossen. Die Leiter der Versammlung haben in solchem Falle nicht bloß das Recht, sondern die Pflicht, dem Redner das

Wort zu entziehen; thun sie es nicht, so haften sie als Miturheber für die Folgen.

Aus diesem Wesen der Versammlung geht ferner das Recht hervor, eine Abstimmung vorzunehmen. Die Abstimmung ist die Constituirung der Thatsache, daß und wie weit der Zweck der Versammlung wirklich erreicht ist. Sie enthält aber nur die Addition von individuellen Ueberzeugungen; sie ist daher kein öffentlicher Wille, sondern der Ausdruck einer oder verschiedener Anschauungen. Ihr Werth und ihre Bedeutung sind rein geistige Faktoren. Man nennt sie wohl „Resolution."

Eine Verpflichtung zur Theilnahme an der Versammlung gibt es daher eben so wenig, als eine Verpflichtung die begonnene Theilnahme fortzusetzen, oder irgend ein Recht der durch die Abstimmung festgestellten Punkte über die Einzelnen, weder zum Festhalten an der Ueberzeugung noch zu irgend einer Leistung in Folge der Theilnahme. Wollen die Urheber die letztere, so müssen sie eben einen Verein gründen. Das Rechtsprincip auf diesem Gebiet ist der Grundsatz der unbeschränkten Selbstbestimmung des Individuums vor, in und nach der Versammlung; und eben deßhalb ist die Versammlung von dem Verein so wesentlich verschieden, daß eine Verschmelzung beider in demselben Begriffe ganz unthunlich ist.

3) Leitung der Versammlung. Da nun endlich die Versammlung eine Einheit durch ihren Zweck ist, so folgt, daß diese Einheit in derselben ihre Vertretung haben müsse. Diese Vertretung ist die Leitung der Versammlung. Die Versammlung hat das Recht sich ihre Leitung selbst zu wählen; es erscheint als Pflicht der Urheber, eine solche Wahl zu veranlassen. Sowie sie geschehen ist, treten die Rechte und Pflichten der Leitung für sie ein. Dieselben werden von Einem ganz bestimmten Gesichtspunkte beherrscht. Das organische Wesen der letztern erzeugt hier namentlich dieselben Rechtssätze, die für das Vereinswesen gelten; freilich dauern sie nur für die Zeit der Versammlung. Es ergibt sich daraus zuerst, daß die Leitung das Recht hat, die äußere Ordnung der Versammlung aufrecht zu halten. Sie hat daher das Recht, die Störer zur Ordnung, eventuell aus der Versammlung hinaus zu verweisen, und jedes Mitglied hat die Pflicht ihnen in dieser Beziehung Folge zu leisten; das Mitglied hat rechtlich kein anderes Mittel dagegen, als das Verlassen der Versammlung. Ebenso hat die Leitung das Recht, die Tagesordnung einhalten zu lassen. Sie kann daher dem Einzelnen das Wort entziehen und ebenso denselben zur Ordnung rufen. Wenn die Versammlung im Ganzen oder das einzelne Mitglied den Anweisungen der Leitung nicht folgt, so bleibt der Leitung nichts anderes übrig, als die Stelle niederzulegen. Es bleibt dann

der Versammlung überlassen, sich eine andre Leitung zu wählen. Ueberschreitet dagegen die Leitung ihre im ganzen Zwecke der Versammlung liegenden Rechte, so kann die letztere nur sich selber auflösen, indem alle Einzelnen sie verlassen. Sie können dann eine neue Versammlung bilden. So ist hier im ersten, noch sehr unentwickelten Keime das Princip der Verantwortlichkeit vorhanden und die Elemente des Vereinswesens gegeben. Und mit diesem Elemente ist es nun auch möglich, einen bestimmten Inhalt des staatlichen Versammlungsrechts zu finden.

b) Das staatliche Versammlungsrecht.

In dem staatlichen (öffentlichen oder polizeilichen) Versammlungsrecht sehen wir nun zuerst den wesentlichen Unterschied zwischen den Arten der Versammlungen, die wir oben bezeichnet haben. Die Versammlungen der Verwaltungskörper haben ihr Recht im Selbstverwaltungs- oder Vereinsrecht. Die bloßen Vereinigungen haben überhaupt kein öffentliches Recht. Erst die eigentlichen Versammlungen haben ein eigenes öffentliches Recht; und dieß Recht beruht nun seinerseits wieder theils auf dem Wesen der Sache selbst, theils ist es ein historisches. Aber das Verhältniß beider zu einander ist das, daß das historische Recht zwar seine Veranlassung und seine Ausdehnung aus geschichtlichen Gründen, seinen Inhalt aber stets aus der Natur der Versammlung selbst nimmt. Und deßhalb müssen wir das letztere — das System des Versammlungsrechts — voraussenden.

Dieses nun beruht darauf, daß jede Versammlung eine an sich unbestimmte, also des Maßes innerlich und äußerlich entbehrende Gewalt entwickeln kann. Es liegt daher in der Versammlung an sich eine elementare Kraft, welche den Keim einer Gefahr in sich trägt, der der Einzelne nicht widerstehen kann. Die Aufgabe der Verwaltung ist es, vor dieser Gefahr zu sichern; die Thätigkeit, welche dieses thut, ist die Sicherheitspolizei; und das öffentliche Versammlungsrecht ist daher seinem ganzen Wesen nach ein Sicherheitspolizeirecht.

Dieß Sicherheitspolizeirecht zerfällt nun, dem Inhalte der Versammlung gemäß, in zwei Theile, von denen jeder wieder seine selbständige Geschichte hat.

Der erste Theil bezieht sich auf den Zweck der Versammlung. Eine Versammlung kann nun erstlich einen Zweck haben, der an sich mit dem Recht in direktem Widerspruch steht, was stets da der Fall sein wird, wo die Aufforderung zur Versammlung zugleich die Aufforderung zu irgend einer That der Versammelten enthält, da dieß

dem Wesen der Versammlung widerspricht — und es kann eine Versammlung einen Zweck haben, der direkt oder indirekt auf Aufhebung oder Aenderung des bestehenden Rechts abzielt. Es ist kein Zweifel, daß die Polizei das Recht und selbst die Pflicht hat, die erstere dieser Arten geradezu zu verbieten, und wenn sie dennoch zusammentritt, mit Anwendung derselben physischen Zwangsmittel zu beseitigen, welche sie bei Volksaufläufen anwendet. Man muß ihr gleichfalls das Recht einräumen, selbst darüber zu urtheilen, ob ein solcher Zweck der Versammlung geradezu widerrechtlich ist oder nicht; nur daß sie natürlich für die Maßregeln haftet, welche sie in dieser Beziehung vornimmt (s. unten). Wo dagegen der Zweck der Versammlung bloß eine Aenderung des bestehenden Rechts durch Schöpfung und Begründung einer andern Ueberzeugung vermöge der Verhandlung über die Tagesordnung enthält, da ist das Recht auf Abhaltung solcher Versammlungen als ein vollkommen freies anzusehen. Es ist daher auch in der Sache selbst durchaus kein Moment zu finden, für solche Versammlungen eine Erlaubniß ansuchen zu müssen, selbst wenn es unzweifelhaft wäre, daß das Ergebniß der Versammlung das bestehende Recht auf das Tiefste in den Ueberzeugungen vieler erschüttern werde. Denn hier treten dieselben Grundsätze ein wie bei der Presse; die Ueberzeugung ist ein Ergebniß der geistigen Arbeit, und ohne Freiheit der geistigen Arbeit ist kein Fortschritt möglich. Wohl aber liegen zwei Dinge nahe. Erstlich ist die „Waffe" das Mittel, eine Ueberzeugung mit Gewalt zur äußern Geltung zu bringen; einen andern Sinn hat sie nicht; eine bewaffnete Versammlung ist daher im Grunde an und für sich im Widerspruch mit dem Wesen derselben; und daher der ganz natürliche Grundsatz, daß bewaffnete Versammlungen an und für sich verboten sein sollen und von jeher verboten gewesen sind. — Zweitens ist die Gränze zwischen der Ueberzeugung und der That eine so schmale, und je lebhafter die erstere, die letztere eine um so näherliegende, daß auch bei der strengsten Tagesordnung immer ein größeres Maß der Gefahr vorhanden ist, daß die Versammlung von Worten zur That übergehe. Daraus nun ist der zweite Grundsatz entstanden, daß jede Versammlung zwar frei sein soll, aber angezeigt werden muß, um die Sicherheitsbehörde in die Lage zu setzen, solcher etwaiger Gefahr vorzubeugen. Offenbar nun ist eine solche Bestimmung, die Verpflichtung zur Anzeige, nicht an sich nothwendig; es ist eben Sache der Sicherheitspolizei, sich, wo sie Gefahr fürchtet, selbst einzufinden, wie es ihre Sache ist, eventuell die Versammlung zu verbieten; die Anzeigepflicht kann daher aus dem Wesen der Sache selbst nur unter Einer Bedingung gefolgert werden. Nur dann, wenn die öffentlichen Zustände überhaupt der Art sind, daß

jede Vereinigung vieler Personen an Einem Ort leicht zu Gewaltthat Veranlassung gebe, kann die Sicherheitsbehörde es ausnahmsweise zur allgemeinen Pflicht machen, daß eine jede Versammlung vorher angezeigt werde. In ruhigen Zuständen ist diese Forderung durch nichts motivirt.

Ist dann die Versammlung eröffnet, so hat die Behörde offenbar das Recht, sie entweder selbst aufzulösen, oder die Leiter derselben zu veranlassen, daß sie es ihrerseits thun. Es muß nun dem Ermessen der ersteren überlassen bleiben, wann und ob sie das für nothwendig hielt.

Gegen alle diese Maßregeln steht uns kein weiteres Rechtsmittel zu, als das der Beschwerde, da sowohl das Verbot der beabsichtigten als die Auflösung der verhandelnden Versammlung keine Rechtsverletzungen, sondern nur den Gebrauch der amtlichen Gewalt enthielten. Daß jedoch eine Versammlung als solche nicht sich beschweren kann, sondern nur die einzelnen Mitglieder derselben, liegt wieder im Wesen der Verhandlung selbst. —. Ebenso ist es klar, daß die Vergehen und Uebertretungen Einzelner, welche in der Versammlung selbst begangen worden — Beleidigungen, Aufreizungen zu Gewaltthat, Hochverrath u. s. w. — nur als Angelegenheit des Einzelnen erscheinen, nicht mehr und nicht weniger, als ob jemand während der Versammlung einen Diebstahl begeht.

Aus allen diesen Erwägungen ergibt sich nun, daß das öffentliche Recht der Versammlungen allerdings im Princip einfach ist, daß jedoch die Gränze seiner Anwendung stets von den allgemeinen Zuständen des Volkes abhängt. Und da nun diese im Großen und Ganzen keineswegs als zufällige Verhältnisse erscheinen, sondern vielmehr, sowie man von einzelnen Fällen absieht, auf eigenen Gründen beruhen, so wird es wohl klar, daß die geschichtliche Entwicklung auch des Versammlungsrechts auf das Innigste mit dem Gesammtleben des Volkes zusammenhängt. In der That ist auch hier diese ganze Entwicklung nichts als ein Theil desjenigen großen Processes, den wir die Geschichte der Gesellschaft nennen. Wir nun wollen, da wir auf diesen Punkt zurückkommen, hier nur die beiden leitenden Gedanken angeben, welche der ganzen Entwicklung des Versammlungsrechts zum Grunde liegen und als die einfachen Consequenzen des obigen Gedankens erkannt werden müssen.

Wo nämlich die gesellschaftliche Ordnung eine feste ist, und die Gegensätze entweder zur Ruhe gebracht oder durch eine große Gewalt gebändigt sind, da wird jede Versammlung eine an und für sich ungefährliche, selbst da, wo sie mit ihrem Zwecke sich unmittelbar auf die

Verfassung bezieht. Denn die Gesetze, nach denen alle Verfassung sich bildet, beweisen uns, daß keine Verfassung ohne eine gesellschaftliche Bewegung entsteht; es gibt daher auch keine Gefährdung der Verfassung anders als durch die socialen Zustände. Sind diese innerlich harmonisch, so ist damit jede Versammlung auch an und für sich ohne Bedeutung für die Verfassung überhaupt; sie werden sich daher auch bei dem freiesten verfassungsmäßigen Recht überhaupt nicht nur in einzeln untergeordneten Punkten mit der Verfassung beschäftigen; sondern sie werden in solchen Zuständen stets die Fragen der Verwaltung zum Gegenstande haben; und es ist kein Zweifel, daß dabei an und für sich von keiner Gefahr die Rede sein kann. Es ergibt sich daraus, daß kein Volk und keine Zeit, deren gesellschaftliche Zustände fest geregelt sind, jemals daran gedacht hat, Versammlungen zu verbieten oder auch nur durch polizeiliche Maßregeln schwierig zu machen, weil eben unter dieser Voraussetzung die Versammlungen mit Zweck und Umfang stets in das Leben der Verwaltung hineinfallen.

Wo dagegen die Ordnungen und Klassen der Gesellschaft mit einander in Widerspruch zu gerathen beginnen, da fangen die Versammlungen an, diese Widersprüche zum Ausdruck zu bringen; und indem das geschieht, formulirt sich auch alsbald das rechtliche Princip, welches jeder dieser kämpfenden Faktoren in der Verfassung zur Geltung bringen will, um vermöge der Staatsgewalt sein gesellschaftliches Interesse zum herrschenden zu machen. Und da nun für jeden, der zu siegen hofft, der Kampf kein Unrecht zu sein scheint, so fordern in solchen Zuständen die entgegenstehenden Elemente die Versammlungen als ein Hauptmittel, um zunächst ihre Interessen als Ueberzeugungen zur Geltung zu bringen, und dann ihre eigne Kraft an Inhalt und Wärme der Versammlung messen zu können. So werden in solchen Zeiten die Versammlungen die Vorplätze der größern Kämpfe, und damit empfangen sie offenbar einen neuen Charakter, den Charakter an und für sich gefährlicher Erscheinungen des Gesammtlebens. Immer nun ist es dabei natürlich, daß die herrschenden Elemente solche Versammlungen des beherrschten Elements als Gefahr erkennen, sie daher mit allen Mitteln bekämpfen, welche ihnen ihre gesetzgebende und vollziehende Gewalt verleiht, während sie die Versammlung ihrer eignen Glieder für durchaus berechtigt halten. Denn in der That werden die letzteren naturgemäß darnach trachten, die „bestehende Ordnung" aufrecht zu halten, während die ersteren sie eben umstoßen wollen. Daher dann die natürliche Folge, daß in solchen Zeiten die äußerste Strenge des Versammlungsrechts überhaupt eintritt; nicht erst durch den bestimmten Zweck, sondern *an und für sich* erscheint die Ver-

sammlung „gefährlich," und daher wird sie nur auf specielle Erlaubniß gestattet; die vollziehende Gewalt nimmt grundsätzlich an ihr Theil, und stellt ebenso den Grundsatz auf, daß selbst da, wo eine Versammlung erlaubt ist, nicht etwa der Einzelne, sondern die Leiter und Urheber der Versammlungen für jedes Einzelne, was in der Versammlung geschieht, zu haften haben. So geht dann die Freiheit des Versammlungsrechts verloren, und die Sicherheitspolizei wird ausschließlich berechtigt, über die Abhaltung, den Gang und die Auflösung der Versammlungen zu entscheiden. Das nun wird stets nicht bloß sehr hart gefühlt, weil am Ende doch die Ueberzeugungen die neuen Dinge am besten begründen und sichern, und weil die Verbote der Versammlungen daher den organischen Entwicklungsproceß des gesellschaftlichen Werdens unterbrechen, sondern es rächt sich auch bitter, weil, wo das geistige Element nicht seine freie Geltung empfängt, sich der natürliche Lauf der Dinge mit Gewalt Bahn bricht und zur Revolution gelangt. Es ist daher an und für sich eine gefährliche Erscheinung, wenn das Versammlungsrecht gesetzlich und polizeilich zu eng begränzt wird; selten ist eine Zeit ruhig verlaufen, in welcher die „Ordnung" durch enge Begränzung des Versammlungsrechts aufrecht gehalten werden muß; denn wo das Versammlungsrecht frei ist, kann keine Versammlung so viel Uebles gebähren, als die direkte oder indirekte Verhinderung derselben durch die Maßregeln der Sicherheitspolizei.

Das nun sind die leitenden Grundsätze für das Wesen und demgemäß für das Recht der Versammlungen. Es ist klar, daß sie innerhalb der Gesammtheit von Erscheinungen, welche wir als menschliche Vereinigungen oder Einheiten bezeichnet haben, eine sehr wichtige Stellung einnehmen. Sie sind weder Societates noch Gemeinschaften noch Vereine; sie sind eben ganz selbständige Formen der Einheit; als solche greifen sie mächtig ein, aber bringen es nie zur festen Gestaltung; man kann ohne sie das Vereinswesen in seinem ganzen Umfange und seinem ganzen Einfluß nicht erkennen, aber es wird wohl einleuchten, daß man mit ihnen von dem eigentlichen Vereinswesen nur das Leben der Seele für sich, nur die noch fast körperlose Bewegung des öffentlichen Geistes erkannt, wie bei dem, was wir die Gemeinschaften genannt haben, nur der Körper des Vereins, das wirthschaftliche Element, ohne seinen Geist vorhanden ist. Erst jetzt können wir daher zu denjenigen Ordnungen übergehen, welche beide Elemente zusammenfassen. Das sind die Vereine im weiten Sinne, welche wieder in den beiden Grundformen der Gesellschaften und der (eigentlichen) Vereine auftreten.

Die Behandlungen des Rechts der Versammlungen sind noch keineswegs befriedigend, und zwar hauptsächlich deßhalb, weil man eigentlich nie im Stande war, sie hinreichend von den verwandten Erscheinungen zu scheiden. Man findet sie meistentheils entweder mit dem Vereine, oder mit dem Petitionsrecht zusammen geworfen. Auch unsere erste Auflage ist in dieser Beziehung nicht besser als die ihr voraufgehende Literatur. Allerdings scheint die Versammlung etwas so vorübergehendes, daß mit ihr zugleich das Rechtssubjekt derselben verschwindet, und erst in ihrer Aeußerung, der Petition, oder in ihrer festen Gestalt, dem Verein, faßbar wird. Die höhere Entwicklung des Vereinswesens im Allgemeinen fordert aber allerdings, daß man auch das Versammlungswesen für sich betrachte. Der gegenwärtige Zustand ist im Wesentlichen der folgende; man wird daraus ersehen, daß es zuletzt wohl nur der richtigen Stellung der Versammlung im Ganzen bedürfen wird, um die nothwendige Scheidung ihres Rechts wesentlich von dem Vereinswesen hervorzubringen.

England, Frankreich und Deutschland.

England hat nun zuerst in seiner Weise die Stadien des Versammlungsrechts, die wir auf dem Continente wiederfinden, rasch und ohne große Bewegung durchgemacht. Ein eigentliches polizeiliches Versammlungsrecht kannte England bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts überhaupt nicht; es fiel niemandem ein, das natürliche Recht zu Versammlungen bestreiten zu wollen. Erst als mit der Regierung Georgs III. die Macht des Königthums die Freiheiten des Volkes bedrohte, entstanden die ersten Clubbs and discussing societies, deren Namen und Wesen dann von England nach Frankreich hinüberging. Ihre Bedeutung lag jedoch hauptsächlich in dem Mangel an einer entwickelten Presse, deren Funktion sie vertraten, wie das niemand besser als Buckle in seiner Geschichte der Civilisation (I. S. 422. ff.) dargelegt hat. Während der französischen Revolution wurden dann die öffentlichen Versammlungen auf kurze Zeit geradezu verboten durch 36. Georg. III. 8. (1795); jedoch schon im folgenden Jahre gegen Anzeige und Angabe des Zweckes wieder gestattet (37. Georg. III. 79.); Grundsätze, deren unverkennbarer Ursprung die französische Gesetzgebung ist. Gegenwärtig ist von einem Recht auf Erlaubniß oder selbst von einem Verbotsrecht keine Rede. Von großem öffentlichen Interesse ward diese Frage vor zwei Jahren (1867), wo große Volksversammlungen in Hydepark stattfanden, die zu den bekannten Volksbewegungen Anlaß gaben. Trotz der offenbaren Gefahr fand die Regierung keine Rechtstitel zum Verbot solcher Versammlungen, als den, daß der Hydepark Eigenthum der Krone sei und kein Eigenthümer die Pflicht habe, Versammlungen von Fremden auf seinen Gründen zu dulden. Der ganze Standpunkt ist eben so einfach als praktisch. Eben so wenig ist eine persönliche Haftung der Leiter anerkannt; es ist Sache der Behörde, diejenigen, welche in der Versammlung etwas Widerrechtliches begehen, selbst zu erforschen und zur Verantwortung zu ziehen. Daher gibt es auch keine selbständige Gesetzgebung über das Versammlungsrecht in England, und daher auch keine Literatur desselben, denn die wenigen Andeutungen, die z. B. May hat, sind für unsere Frage werthlos. Die eigentliche Heimath

des Versammlungsrechts ist der Continent; die Heimath seiner wissenschaftlichen Behandlung ist Deutschland.

Was nun zuerst Frankreich betrifft, so ist dasselbe auch hier im Wesentlichen das Vorbild für Deutschland gewesen. Der Gang der Entwicklung seines Rechts ist folgender:

Vor der Revolution gab es allerdings geheime politische Verbindungen, und dieselben wurden mit derselben Heftigkeit von der Regierung verfolgt wie in Deutschland. Aber die Versammlungen werden erst ein Gegenstand selbständigen Rechts, als mit der Revolution die Versammlung frei wird. Wie es nun immer in solchen Zeiten geht, traten im Anfange Vereine und Versammlungen so innig mit einander verbunden auf, daß eine geschiedene Behandlung leider weder theoretisch noch legislativ denkbar war. Der Name dieser Verschmelzung war ein specifischer; man nannte sie nach englischem Vorbilde die „Clubbs.“ Der Clubb ist eine Vereinigung, deren Aufgabe eben nur in der dauernden und regelmäßigen Wiederholung von Versammlungen zum Zweck politischer Besprechungen besteht. Natürlich entwickelt sich daraus bald ein dauerndes Präsidium; mit dem dauernden Präsidium eine, jede einzelne Versammlung überdauernde Thätigkeit, die wieder mit den Ansichten der Clubbmitglieder übereinstimmen muß; vermöge der Mitglieder und der Vorstände entwickelt sich dann eine Macht, ein regelmäßiges Eingreifen in öffentliche Fragen, und damit ist der Clubb selbst schon ein politischer Verein, dessen Schwerpunkt nur noch formell in den Versammlungen, materiell dagegen in der Thätigkeit nach außen besteht. Es ist damit klar, daß jede Bestimmung über das Vereinswesen zugleich das Versammlungsrecht, und jede Bestimmung über das Versammlungsrecht zugleich das Vereinsrecht treffen mußte. Und dieses Zusammenfassen beider Rechtsbildungen ist das Wesen des Clubbrechts, wie es sich unter der französischen Revolution ausbildet. Dennoch bleibt von Anfang an die Vorstellung klar, daß Versammlung und Verein verschieden seien und daß daher auch ein verschiedenes Recht möglich sei. Es ist von großem Interesse, die Entwicklung der Unterscheidung beider in der Gesetzgebung, die doch wieder nur innerhalb derselben Geschichte stattfindet, zu betrachten.

Die Gesetzgebung beginnt mit der rechtlichen Anerkennung der gleichen und gemessenen Freiheit beider. Das Gesetz vom 13.—19. Sept. 1790 erklärt: „Les citoyens ont le droit, de *s'assembler paisiblement*, et de former entre eux des *sociétés libres*, à la charge d'observer les lois qui régissent tous les citoyens.“ Die vollkommen freie Anwendung dieses Rechts erzeugte nun aber das oben bezeichnete Clubbwesen. Anfänglich waren die Clubbs nichts als Vereine; dann gestalteten sie sich dadurch zu regelmäßigen Versammlungen, daß sie in Beziehung auf ihre Mitglieder gar keine Gränze und keine Art von Verpflichtungen mehr setzten, und dadurch zu Massenversammlungen wurden, welche die Form und die Funktion eines organischen, und damit auch verantwortlichen politischen Vereins annahmen. Das war ein Widerspruch; es war die Organisirung einer politischen Gewalt ohne Verantwortlichkeit; und es war klar, daß die erste Aufgabe jetzt sein müsse, das Recht der Versammlungen von denen der Vereine zu scheiden. Und eben diese Schei-

dung ist nun Inhalt und Aufgabe der folgenden Rechtsbildung. Die Assemblée constituante griff ein und erließ die Decrete vom 18.—22. Mai 1791, wornach diese Vereinigungen, die zugleich Versammlungen und Vereine waren — man nannte sie aber deßhalb sociétés populaires — das Recht der Vereine verloren, das heißt alle Rechte, welche auf der dauernden Einheit beruhen. Es ward verboten, Collectivpetitionen zu machen, ihre Tagesordnungen regelmäßig anzuschlagen, Correspondenzen und Filiale zu haben; und die Constitution vom 3. September 1791 bestimmte dann einfach: „les citoyens ont le droit de s'assembler *paisiblement* et *sans armes*, en satisfaisant aux lois de police." Das Gesetz vom 30. Sept. bis 9. Okt. 1791 fügte hinzu, daß keine Société das Recht haben solle, „Behörden vorzufordern oder ihre Thätigkeiten zu beeinträchtigen" bei strenger Strafe. Das war die erste Scheidung des Versammlungsrechts von dem Vereinsrecht; denn mit Recht folgerte man daraus, daß die Versammlung eben kein anderes Recht habe, als das, sich auszusprechen. Das Vereinsrecht empfing dabei noch gar keine weitere Bestimmung; das Recht der politischen Vereine war selbstverständlich, und wirthschaftliche Gesellschaften gab es nicht. Neben diesen ganz bestimmten Vorschriften bestanden dann die ganz allgemeinen sicherheitspolizeilichen Rechtsbestimmungen für die Behörden, welche dieselben ermächtigten, die „öffentliche Ordnung" im Allgemeinen aufrecht zu halten, wie das Gesetz vom 22. December, 10. Januar 1790 (T. III. art. 2), welches die Präfekten beauftragt, „de veiller à la tranquillité publique," namentlich das Gesetz vom 16. bis 24. August 1790. (T. II. art. 5), welches die Organe der örtlichen Polizei beauftragt, „le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de *grands rassemblements* d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances, cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics." Diese Bestimmungen hatten damals mit der eigentlichen Frage sehr wenig zu thun; es waren eben gewöhnliche Polizeivorschriften. Doch sollte die Zeit kommen, wo sie von Bedeutung wurden. Vor der Hand schien die Hauptsache, das eigentliche Versammlungsrecht, erledigt. Doch sollte das nicht lange dauern. Denn es ist wohl kein Zweifel, daß diesen Erscheinungen bereits der große Kampf der Nichtbesitzenden mit den Besitzenden zum Grunde liegt. Die Verbote der sociétés populaires sind Maßregeln der letzteren gegen den socialen Kampf, zu welchem sich die ersteren vorbereiten. Die Gesetzgebung über das Versammlungsrecht folgt Schritt vor Schritt diesem Kampfe. Als die nicht besitzende Klasse über die Girondins gesiegt hat, wird das Princip von 1791 geradezu umgekehrt. Der Schwerpunkt des öffentlichen Lebens fällt wieder aus den organischen Vereinen und Vertretungen in die unorganischen Clubbs oder sociétés populaires, und diese unterwerfen sich dem Rest der Gewalt, welche jene besitzen. Nicht bloß daß mit den Jacobinern die Clubbs jede rechtliche Schranke beseitigten: die Assemblée nationale wurde sogar gezwungen, die öffentliche Berechtigung der Clubbs formell anzuerkennen, und das Dekret vom 23. Juli 1793 gab ihnen das Recht, jeden Gegenstand des öffentlichen Rechts und Lebens zu verhandeln, sie vorzubringen, und sich zum Mittelpunkte der öffentlichen Macht zu erheben. Eine Störung dieses

Rechts erschien damit als ein öffentlicher Rechtsbruch: „la peine contre les fonctionnaires qui se seraient rendu coupables de ce délit, sera *de dix années de fers!*" So war die Souveraineté du peuple in der That die Souveraineté des Clubbs. Es war unmöglich, daß dieß unorganische Verhältniß fortbestehen konnte.

Sowie daher die besitzende Klasse wieder in ihre Rechte trat, war eine ihrer ersten Aufgaben, dieß Recht der Versammlungen zu brechen. Schon das Dekret vom 9. Brum. an II verbot die Theilnahme der Frauen an den Versammlungen, und forderte unbedingte Oeffentlichkeit aller Vornahmen, eben um zu verhindern, daß aus den Versammlungen Vereinsmächte werden, welche doch nicht die Verantwortlichkeit der Vereine hatten. Entscheidend ward aber erst das Dekret vom 25. Vend. an III. Dieses Dekret muß als die Grundlage des politischen Vereinsrechts nicht bloß in Frankreich, sondern auch in Deutschland angesehen werden, indem es zuerst definitiv den Verein von der Versammlung scheidet. Nach diesem Gesetz nämlich bleibt allerdings noch die volle Freiheit der Vereinsbildung; allein das Gesetz beschränkt die Versammlungen auf die Vereinsversammlungen, und begründet das große Princip der Verantwortlichkeit der Vereine dadurch, daß jeder Verein seine Mitglieder aufzeichnen und die Liste der Ortsbehörde mittheilen solle, und verbietet die Affiliation der Vereine; denn in der That war die letztere damals faktisch nichts anders, als eine Organisation der nichtbesitzenden Klasse gegenüber der besitzenden. Diese Grundsätze, anfänglich als bloße Polizeimaßregeln auftretend, werden dann in der neuen Constitution von 1795 (5. Fructid. an III) Art. 360 bis 64 zum ersten verfassungsmäßigen Recht der Versammlungen. Erster Grundsatz: alle corporations et associations contraires à l'ordre public sind verboten; keine Assemblée des citoyens ne peut se qualifier de *populaire*. Zweiter: Verbot der Verbindungen unter den Vereinen, sowie der Abzeichen und der Correspondenz. Dritter: Verbot aller Versammlungen außer den Wählerversammlungen: les citoyens ne peuvent exercer leurs droits politiques que dans *les assemblées primaires ou communales*. Viertens endlich: Recht der Behörde zur Auflösung jedes Vereins (société) und jeder Versammlung; das Dekret vom 7. Therm. an V verbot provisoirement dann überhaupt die sociétés s'occupant de matières politiques. So war im Grunde die zweite Epoche des Versammlungsrechts abgeschlossen. Mit der Herrschaft der nichtbesitzenden Klasse und der neuen Ordnung der Gesellschaft war das freie Versammlungsrecht beseitigt, und es blieben nur noch die rein polizeilichen Maßregeln und Rechte für die Versammlungen übrig.

Demgemäß nun finden wir die sonst schwer erklärliche Thatsache, daß die Gesetzgebung Napoleons sich mit dem Versammlungsrecht überhaupt nicht selbständig beschäftigt, und in dem berühmt gewordenen Art. 291—294 des Code Pénal nur von dem Vereinsrecht redet, während daneben der Code de Commerce das Gesellschaftsrecht für sich entwickelt und so die Scheidung dieser beiden Rechtsgebiete begründet, unter der wir noch gegenwärtig zu leiden haben. Dennoch ist das Versammlungsrecht als ein selbständiges in den eben genannten Artikeln enthalten, und zwar ganz im Geiste der strengen gesellschaftlichen Po-

lizei, welche jene Zeit geboren. Das eigentliche Versammlungsrecht nämlich wird unter zwei Bestimmungen gestellt, welche man von denen über das Vereinswesen wohl zu unterscheiden hat. Zuerst werden die Chefs, directeurs ou administrateurs von Versammlungen, auch wenn sie erlaubt sind, für jeden Akt der öffentlichen Ruhestörung in der Versammlung persönlich haftbar gemacht, abgesehen von den Strafen, welche der eigentliche Urheber verwirkt (Art. 293), und zweitens wird jeder Hausbesitzer, der seine Oertlichkeiten ohne polizeiliche Erlaubniß auch nur für die Versammlungen erlaubter Vereine hingegeben hat, mit einer Geldbuße belegt. Es ist klar, daß damit eigentlich überhaupt jede Versammlung so gut als rechtlos, und damit unmöglich gemacht ward. Die Epoche des freien Versammlungsrechts ist mit diesen Bestimmungen eben so zu Ende, wie die des freien Vereinsrechts.

Das was nun diesen Zustand erträglich machte, war die große Tradition im öffentlichen Bewußtsein Frankreichs, daß jede Freiheit des Versammlungsrechts ohne weiteres zu einer Entwicklung des Kampfes der nichtbesitzenden Klasse gegen die besitzende führen werde. Diese Tradition lebte fort, und war so mächtig, daß sie selbst die Bewegung der Julirevolution überdauerte. Das Julikönigthum dachte deßhalb nicht daran, das freie Versammlungsrecht herzustellen. Der Code Pénal blieb mit der ganzen Härte seiner Bestimmungen bestehen. Ja man ging sogar noch weiter und das Gesetz vom 10. April 1834 schärfte Verantwortlichkeit und Strafe für die Mitglieder der Verbindungen in einer Weise, die selbst in Deutschland kaum erreicht ward (siehe unten Vereinsrecht). Von einer Befreiung des Versammlungsrechts für sich war keine Rede. Indessen erschienen noch immer die Versammlungen nicht geradezu verboten; denn der Code Pénal bezog sich nur auf regelmäßige Versammlungen. Eine einmalige Versammlung stand frei, wenn die Polizei sie zuließ. Von diesem Rechte nun machte die Reformpartei am 22. Februar des Jahres 1848 Gebrauch, und die ersten politischen Männer Frankreichs traten zusammen, um jenes berühmte „Banquet" zu feiern, das den Beginn der Februarrevolution bildete. Die Regierung ihrerseits, um auch solche Versammlungen zu hindern, griff zuletzt zurück auf die früher citirten Gesetze von 1790, nach welchen die Behörde für die öffentliche Ruhe an allen Orten zu wachen hat, und nach welchen sie das Recht in Anspruch nahm, auch jede einzelne nicht speciell erlaubte Versammlung zu verbieten. Wäre dieser Grundsatz zur Geltung gelangt, so wäre der letzte Rest des politischen Lebens in Frankreich verloren gewesen. Die Revolution brach aus und das Königthum fiel.

Jetzt aber zeigte es sich, wie wir es in unserer Geschichte der socialen Bewegung dargelegt haben, was eigentlich für tiefere Gewalten in diesem Proceß lebendig gewesen. Die besitzende Partei hatte zwar die königliche Herrschaft besiegt, aber die nichtbesitzende Klasse, im Kampfe zu Hülfe gerufen, wollte sofort an dem Siegespreis Theil nehmen, ja ihn ganz für sich gewinnen. Sie griff sofort zu ihrem großen Mittel; die Versammlungen traten wieder auf, aus ihnen bildeten sich wieder die Clubbs und die ganze Reihe von Erscheinungen der ersten Revolution drohte sich zu wiederholen.

Die Folge davon war nun fast selbstverständlich dieselbe wie damals. Schon

am 28. Juli wurde ein Gesetz erlassen, welches den Präfekten das ausdrückliche Recht gab, alle Versammlungen aufzulösen, welche ihnen gefährlich erschienen; jede Versammlung dürfe nur öffentlich abgehalten werden, und bei jeder solle die Behörde genaue Oberaufsicht ausüben. Das waren die Grundsätze, welche das neue Kaiserreich von der Februarrevolution überkam. Es verstand auch hier, die gesellschaftliche Gefahr für das Interesse seiner Herrschaft auszunutzen. Es fügte dem Gesetz von 1848 das Decret vom 23. März 1852 hinzu, und dieses Decret bildet jetzt die Spitze des ganzen Versammlungsrechts. Zuerst ward der Code Pénal auf alle Arten von Vereinen und Versammlungen (réunions) ausgedehnt, welches auch ihr Zweck sein möge; zweitens aber ward jede Versammlung nur dann zugelassen, wenn sie von der Behörde erlaubt sei. Darnach ist das Princip jeder Versammlung auch der erlaubten, jetzt die strafrechtliche Haftbarkeit ihrer Leiter (nach Art. 293); jeder, der auch bei erlaubten Versammlungen seine Oertlichkeit ohne Erlaubniß hergibt, verfällt der Strafe; ja es sind sogar jetzt die Wählerversammlungen ohne diese doppelte polizeiliche Erlaubniß nicht statthaft. Es bleibt also nichts mehr zu verbieten übrig; es gibt überhaupt kein Versammlungsrecht mehr in Frankreich, sondern nur noch Versammlungserlaubniß und Haftbarkeit der Leiter. Wie derselbe Grundsatz nun im Vereinswesen durchgegriffen, werden wir unten zeigen. (Was die — nicht reiche — Literatur betrifft, so weit sie eben das Versammlungsrecht angeht, so siehe *Serrigny*, Droit public I. p. 49. *Batbie*, Droit public et administratif III. ch. XII. *Block*, Dict. de politique, V. réunion.)

In Deutschland haben sich nun bekanntlich die Gegensätze der gesellschaftlichen Elemente nicht in der Schärfe und Härte entwickelt wie in Frankreich; aber die Zeit des neunzehnten Jahrhunderts brachte den Völkern allerdings auch nicht einmal das verfassungsmäßige Recht. Hier war daher kein Raum für Volksbewegungen, wie sie die Clubbs in Frankreich darboten; der Kampf lag vielmehr auf einem ganz andern Gebiet; die staatsbürgerliche Gesellschaft mußte überhaupt erst das Recht auf eine Volksvertretung gewinnen, und sich neben die bisherige rein staatliche Verwaltung mit gleicher Berechtigung hinstellen. Zugleich aber trat ein anderes hinzu. Die große Idee der deutschen Einheit war unter den Napoleonischen Kriegen wieder lebendig geworden. Es war schon damals niemandem ungewiß, daß diese Idee ihre Verwirklichung nur durch Aufhebung der kleinen deutschen Souveränetäten finden könne. Das war es, was den deutschen Bewegungen einen so tief verschiedenen Charakter gab. Es mangelte ihnen gänzlich das Bewußtsein des Gegensatzes zwischen Arbeit und Kapital, es gab keinen Arbeiterstand und keine Bourgeoisie; die sociale Frage bezog sich ein halbes Jahrhundert lang nur noch auf die Stellung der niedern landwirthschaftlichen Klasse; die sociale Furcht war daher nicht die Furcht des Kapitals vor der Arbeit, sondern der Grundherren vor den Bauern; die Städter konnten sich daher noch unbedenklich vereinen; allein jede Vereinigung derselben zu einer freieren politischen Gestaltung mußte in letzter Auflösung gegen die Bundesverfassung gehen; die Bewegungen Deutschlands hatten daher vielmehr einen politischen als socialen Charakter. Alle Be-

schränkungen der ersteren erschienen daher wesentlich als polizeiliche Maßregeln, und das ist es, was ihnen einen viel kleinlicheren Charakter gibt als den französischen. Zugleich aber ergibt sich daraus der Satz, der die Mitte des Jahrhunderts und die Gegenwart beherrscht. So wie nämlich jenes politische Element, die Erhaltung der örtlichen Souveränetät, wegfiel und die Idee der deutschen Einheit freie Bahn fand, trat auch sofort das Princip des freien Versammlungs- und Vereinsrechts fast ohne Widerspruch und Angst von Seiten der besitzenden Klasse ins Leben. Der Mangel jenes socialen Gegensatzes, der seit der Revolution Frankreichs Leben charakterisirt, hat Deutschland die Fähigkeit gegeben, auch unter seiner Verfassungsbildung ein freies Versammlungs- und Vereinsrecht auszubilden. Das ist eine der großen Grundlagen, auf denen die Fassung beruht, mit der wir Deutschlands Zukunft entgegengehen.

Die nächste Folge davon war freilich, daß in Deutschland das Versammlungsrecht von dem Vereinsrecht bis auf den heutigen Tag nicht recht geschieden ist; denn es war nicht wie in Frankreich, daß die Versammlungen an sich eine sociale Gefahr dargeboten hätten, sondern den bestehenden Rechten gegenüber waren eben die Vereine die bedenkliche Macht, und gegen sie richtete sich die Thätigkeit der Gesetzgebung und Polizei. In dieser Beziehung nun haben sich beide letztere dem Inhalte nach an das französische Muster, der Form nach an die deutschen staatsrechtlichen Zustände angeschlossen. Wir werden den Zusammenhang im Allgemeinen in der geschichtlichen Darstellung geben; hier wird es genügen, zunächst nur das äußere Verhältniß darzustellen.

Man kann im Allgemeinen sagen, daß die Versammlungen überhaupt erst dann Gegenstand einer besondern, das ist von der Vereinsgesetzgebung geschiedenen Gesetzgebung und Thätigkeit geworden sind, als sie begannen, ihre Spitze gegen die deutsche Bundesverfassung und für die — eventuell revolutionäre — Umgestaltung zur Einheit Deutschlands zu richten. Bis dahin erschienen sie rein unter dem polizeilichen Gesichtspunkt. Es ist keiner deutschen Regierung und eigentlich auch der ganzen deutschen Literatur überhaupt bis zum Jahre 1830 je der Zweifel entstanden, ob die gewöhnliche Sicherheitspolizei das Recht habe, Versammlungen aufzulösen, zu gestatten und zu verbieten. Das ganze Versammlungsrecht erscheint in dieser Zeit vollständig mit dem Vereinsrecht identificirt. Erst mit der Epoche der Julirevolution tritt nun auch hiefür eine neue Zeit ein. Das verfassungsmäßige Leben beginnt sich zu regen, und beide Ziele, die Einheit Deutschlands und die Freiheit der Verfassungen treten zugleich in den Vordergrund. Daher denn auch die scheinbar wunderliche Thatsache, daß wir seit dieser Zeit bis zu den letzten Jahren zwei Arten der Gesetzgebung über Versammlungen (und Vereine) in Deutschland haben. Die eine Gruppe ist die der Bundesgesetzgebung, an welche sich die verfassungslosen Staaten anschloßen. Diese Gesetzgebung findet ihren Hauptausdruck in dem Bundesbeschluß vom 5. Juli 1832, der das ganze Versammlungs- und Vereinswesen principiell als politisch gefährlich betrachtet, alle politischen Vereine grundsätzlich verbietet, eben so alle Volksversammlungen direkt untersagt, in welchen Reden mit politischem Inhalt gehalten, Adressen und Beschlüsse gefaßt werden. Selbst nichtpolitische Versammlungen dürfen nur

unter Erlaubniß der Polizei abgehalten werden; gestattet sind nur die üblichen Feste und Aufzüge. Diese Grundsätze wurden dann von den einzelnen Regierungen einfach ausgeführt (z. B. Württemberg, Verordnung vom 12. Juni 1832; Baden, Gesetz über Volksversammlungen vom 15. November 1833), meist durch einfache Publikation des Bundesbeschlusses. Indessen war doch Leben in die Frage hineingekommen; die bedeutendste Erscheinung auf diesem Gebiete ist in dieser Epoche die Schrift von Zirkler: „Das Associationsrecht der Staatsbürger in den deutschen constitutionellen Staaten und die Lehre von den Verbrechen unerlaubter Verbindungen und Versammlungen aus dem Standpunkte, aus der Geschichte und aus den authentischen Quellen unseres positiven Rechts. 1834." Dieß Buch ist in vieler Beziehung eine interessante Arbeit; denn sie zeigt, wie äußerst schwankend die Meinung selbst ganz freisinniger Männer über den Werth und die Gefahr, ja selbst über die eigentliche Bedeutung der Versammlungen war — eine Thatsache, die uns nicht bloß dadurch bestätigt wird, daß gar keine deutsche Verfassung auch nur von dem Versammlungsrecht bis 1848 redet, sondern auch dadurch, daß selbst Aretin, sonst einer der ersten, wo es sich um Volksrechte handelt, ihrer gar nicht erwähnt. Die Darstellung bei Zirkler, namentlich von S. 120 bis 141 hat in diesem Sinne einen historischen Werth (vergl. S. 132). „Kann die Politik die Freigebigkeit in dergleichen Legitimationen" (er meint die Erlaubniß zu Versammlungen) einer Regierung anrathen oder empfehlen? Ich glaube diese Frage nur in Beziehung auf einen verfassungslosen Staat bejahen zu dürfen, der im Begriff steht, sich eine Verfassung zu geben, oder in Bezug auf einen Staat, der seine bestehende Verfassung und ihre Grundgesetze umbilden will. Insbesondere hat eine absolute Regierung (!) in einer solchen Uebergangsperiode kein erwünschteres Mittel, die Stimme der öffentlichen Meinung schnell zu erfahren u. s. w." In einem „constituirten oder constitutionellen Staat" dagegen wäre die Erlaubniß zu Versammlungen, „einer blind zusammengelaufenen Menge," ganz verkehrt. Kann man naiver sein? Dabei darf nicht übersehen werden, daß Zirkler der erste ist, der das römische Recht vom Standpunkt der „Conciones" und „Collegia" untersucht; freilich überträgt er den streng polizeilichen Standpunkt der römischen Imperatorenwirthschaft auf deutsche Verhältnisse, ohne auch nur einen Augenblick sich die Frage zu stellen, ob nicht vor den Imperatoren das freie Versammlungsrecht eine der Grundlagen des öffentlichen Rechts in Rom und Athen gewesen — noch weniger die, warum sie denn später mit solcher Strenge verboten wurden. Bedeutender, freilich noch ein halbes Menschenleben älter ist Mohl in seinem Württ. Staatsrecht I. 772; jedoch gelangt er zu keinem Princip, sondern nur zur Darstellung des geltenden Rechts, namentlich des Bundesbeschlusses von 1832; doch hat er schon — der erste — das Versammlungsrecht vom Vereinsrechte geschieden. So standen die Sachen bis 1848.

So wie nun die Bewegung dieses Jahres losbrach, war natürlich von einem weitern Verbieten oder auch nur von Erlaubniß oder Anzeige solcher Versammlungen keine Rede mehr. Da am Ende auch damals noch kein socialer Gegensatz zwischen Arbeit und Capital sich gezeigt hatte, so war das deutsche Parlament keinen Augenblick zweifelhaft, das Recht der Versammlungen als

Die Behandlungen des Rechts der Versammlungen sind noch keineswegs befriedigend, und zwar hauptsächlich deßhalb, weil man eigentlich nie im Stande war, sie hinreichend von den verwandten Erscheinungen zu scheiden. Man findet sie meistentheils entweder mit dem Vereine, oder mit dem Petitionsrecht zusammen geworfen. Auch unsere erste Auflage ist in dieser Beziehung nicht besser als die ihr voraufgehende Literatur. Allerdings scheint die Versammlung etwas so vorübergehendes, daß mit ihr zugleich das Rechtssubjekt derselben verschwindet, und erst in ihrer Aeußerung, der Petition, oder in ihrer festen Gestalt, dem Verein, faßbar wird. Die höhere Entwicklung des Vereinswesens im Allgemeinen fordert aber allerdings, daß man auch das Versammlungswesen für sich betrachte. Der gegenwärtige Zustand ist im Wesentlichen der folgende; man wird daraus ersehen, daß es zuletzt wohl nur der richtigen Stellung der Versammlung im Ganzen bedürfen wird, um die nothwendige Scheidung ihres Rechts wesentlich von dem Vereinswesen hervorzubringen.

England, Frankreich und Deutschland.

England hat nun zuerst in seiner Weise die Stadien des Versammlungsrechts, die wir auf dem Continente wiederfinden, rasch und ohne große Bewegung durchgemacht. Ein eigentliches polizeiliches Versammlungsrecht kannte England bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts überhaupt nicht; es fiel niemandem ein, das natürliche Recht zu Versammlungen bestreiten zu wollen. Erst als mit der Regierung Georgs III. die Macht des Königthums die Freiheiten des Volkes bedrohte, entstanden die ersten Clubbs and discussing societies, deren Namen und Wesen dann von England nach Frankreich hinüberging. Ihre Bedeutung lag jedoch hauptsächlich in dem Mangel an einer entwickelten Presse, deren Funktion sie vertraten, wie das niemand besser als Buckle in seiner Geschichte der Civilisation (I. S. 422. ff.) dargelegt hat. Während der französischen Revolution wurden dann die öffentlichen Versammlungen auf kurze Zeit geradezu verboten durch 36. Georg. III. 8. (1795); jedoch schon im folgenden Jahre gegen Anzeige und Angabe des Zweckes wieder gestattet (37. Georg. III. 79.); Grundsätze, deren unverkennbarer Ursprung die französische Gesetzgebung ist. Gegenwärtig ist von einem Recht auf Erlaubniß oder selbst von einem Verbotsrecht keine Rede. Von großem öffentlichen Interesse ward diese Frage vor zwei Jahren (1867), wo große Volksversammlungen in Hydepark stattfanden, die zu den bekannten Volksbewegungen Anlaß gaben. Trotz der offenbaren Gefahr fand die Regierung keine Rechtstitel zum Verbot solcher Versammlungen, als den, daß der Hydepark Eigenthum der Krone sei und kein Eigenthümer die Pflicht habe, Versammlungen von Fremden auf seinen Gründen zu dulden. Der ganze Standpunkt ist eben so einfach als praktisch. Eben so wenig ist eine persönliche Haftung der Leiter anerkannt; es ist Sache der Behörde, diejenigen, welche in der Versammlung etwas Widerrechtliches begehen, selbst zu erforschen und zur Verantwortung zu ziehen. Daher gibt es auch keine selbständige Gesetzgebung über das Versammlungsrecht in England, und daher auch keine Literatur desselben, denn die wenigen Andeutungen, die z. B. May hat, sind für unsere Frage werthlos. Die eigentliche Heimath

(§. 28), ein Satz, den noch das bayrische Gesetz nicht kennt. — Hält man nun die Gesammtheit dieser Bestimmungen der deutschen Gesetze zusammen, so sind sie in den wesentlichsten Punkten doch gleichartig; der Hauptunterschied ist die Erlaubniß oder die bloße Anzeige bei öffentlichen Versammlungen (preußisches und süddeutsches System). Es ist kein Zweifel, daß das letztere das allein richtige ist. Ueber die Polizei s. Stein, Verwaltungslehre, Polizeirecht, S. 115.

Vierte Gruppe.

Das Vereinswesen.

(Gesellschaften und Vereine.)

I. Unterschied von Gesellschaft und Verein.

Werfen wir nun einen Blick zurück, so ist der Charakter aller derjenigen Einheiten, welche wir bisher dargestellt haben, im Verhältniß zu demjenigen, was wir als Wesen und Begriff des Vereins bezeichneten, leicht erkennbar. Alle drei Gruppen, welche wir bisher mit ihren Arten und Unterarten aufstellten, sind nichts als die einzelnen Elemente des Vereins, welche selbst als Einheiten erscheinen, und somit den Begriff des Vereins verwirklichen, so weit dieß durch ihren begränzten Inhalt möglich ist. Aber eben um der Beschränkung dieses Inhalts willen sind sie unfähig, die Idee des Vereinswesens zum Ausdruck zu bringen. Denn der ersten Gruppe oder Art menschlicher Verbindungen fehlt die Freiheit der Theilnahme, der zweiten die Selbständigkeit des Zweckes, und daher die Möglichkeit einer Organisation, in der dritten fehlt der ersten Art bei Vorhandensein des materiellen Elements des Vereins wieder der Zweck und die Freiheit, in der zweiten bei voller Freiheit und selbständigem Zwecke die Selbständigkeit des wirthschaftlichen Körpers und damit die Dauer der Einheit. Das, was demnach übrig bleibt, ist diejenige Gestalt der Einheit, welche alle jene Elemente zugleich umfaßt und vermöge derselben die Idee der freien und selbstthätigen Einigung herstellt. Und diese nun nennen wir das Vereinswesen.

Das Vereinswesen in allen seinen Formen unterscheidet sich daher wesentlich von den bisherigen Gestaltungen der Einheit dadurch, daß in ihm ein dauernder Zweck eine dauernde wirthschaftliche Grundlage besitzt, welche in ihrer Verwendung für den ersteren einen selbständigen Organismus fordert, der als persönliche Einheit des Ganzen die Elemente des Oberhaupts, des Wollens und des Thuns erzeugt, und dadurch fähig wird, ein dem Staate als höchste Form der Persönlichkeit entsprechendes Rechtssystem zu entfalten, und daher auch in den Or-

ganismus des Staatslebens selbständig einzutreten. Erst in dem Vereinswesen betreten wir daher wieder das Gebiet der vollziehenden Gewalt; erst in ihm ist die zweite große Grundform der freien Verwaltung gegeben, und hier erst sollte eigentlich die Behandlung dieses Gegenstandes für unsern Zweck beginnen. Allein das Leben der Menschheit erscheint hier so wenig als auf andern Gebieten in einfachen Formen; sein Reichthum ist zu groß, um mit Einer Thatsache erschöpft zu sein, und wenn wir daher schon eine ganze Reihe von Organismen durchgemacht haben, um nur zum Begriff des Vereinswesens zu gelangen, so tritt uns für das letztere dieselbe Erscheinung wieder entgegen. Das was wir das Vereinswesen nennen, ist nicht bloß ein Glied eines großen und mächtigen Systems, sondern es ist selbst wieder ein System für sich. Und dieß System zu entwickeln ist die Aufgabe des Folgenden.

Die Grundlage desselben ist nun der Unterschied von Gesellschaft und Verein. Derselbe ist bekannt, und darf im Allgemeinen als ein anerkannter angesehen werden. Allein wir glauben nicht Unrecht zu haben, wenn wir sagen, daß diese Unterscheidung mehr auf dem Gefühle von dem wesentlichen Unterschied, als von einer klaren Erkenntniß desselben ausgeht. Ja wir gehen so weit, unbedenklich zu behaupten, daß auch dieser Unterschied trotz seiner unzweifelhaften Bedeutung um so mehr verschwindet, je weiter man dabei in die Einzelheiten übergeht, wenn man nicht das allgemeine Wesen desselben einmal für allemal feststellt. Damit aber würde das wahre Verständniß der großen Funktion dieser gewaltigen Erscheinungsreihen offenbar verloren gehen; denn gerade in dieser Funktion liegt ihr wahres Wesen, und um ihretwillen legen wir so viel Gewicht auf das ernste Studium des Vereinswesens überhaupt und in seinen einzelnen Theilen. Und eben deßhalb verstatten wir uns, der bereits sehr weit gediehenen Verschmelzung oder vielmehr Vermengung beider Begriffe — oder lieber beider lebendiger Organismen — hier auf das Bestimmteste entgegenzutreten. Denn sie haben so viel äußerlich und formell Gemeinsames, daß man schon den höchsten Standpunkt wieder einnehmen muß, um die tiefere innere Differenz festzuhalten; thut man das aber, so zeigt sich wieder, wie immer im organischen Leben, daß gerade dieser höhere Unterschied auch für die wirthschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse derselben zuletzt der entscheidende wird.

Das nun wird wieder, soll es anders dauernden Werth haben, muß so dargelegt werden können, daß wir die Gebiete selbständig herausheben, in denen dieser Unterschied liegt. Die praktische Seite dieser scheinbar theoretischen Behandlung wird sich dann bald genug zeigen,

wenn wir das Ergebniß an die wirklich bestehenden rechtlichen und wirthschaftlichen Verhältnisse derselben anlegen.

a) Der principielle Unterschied von Gesellschaft und Verein.

Geht man nämlich davon aus, daß Gesellschaft und Verein zusammen das Vereinswesen im weiteren Sinne des Wortes bilden, so gehören sie dadurch zusammen und sind darin Eins, daß sie alle formalen Elemente des Vereins gemein haben. Sie sind beide Formen der Persönlichkeit und haben die Organe derselben, wenn auch mehr oder weniger, ausgebildet; sie sind beide Rechtssubjekte; beide endlich enthalten in Entstehung und Thätigkeit die ethischen Elemente von Gleichheit, Freiheit und Einheit; denn beide Formen werden durch den freien Willen ihrer gleichberechtigten Mitglieder ins Leben gerufen, beide fordern, daß der Einzelne sich dem im leitenden Organe ausgedrückten Zwecke und Willen unterwerfe; beide endlich enthalten als Gegengewicht gegen die Herrschaft dieses Organes das große Princip der Verantwortlichkeit, wodurch die Selbstthätigkeit und Selbstbestimmung des Einzelnen innerhalb der Einheit wieder hergestellt wird. Dennoch sind sie wesentlich verschieden. Sind sie es aber, so kann demnach dieser Unterschied nicht mehr in einer Form, noch auch in dem sich an diese Form anschließenden formellen Recht bestehen, sondern er muß ein Unterschied des Geistes sein, der sich dann wie jeder wahrhaft lebendige Geist oder Körper desselben lebensthätig ausbreitet. Diesen Geist des Vereins nennen wir, als einen bestimmt formulirten, den Zweck. Der Zweck der Vereinigung muß daher die Gesellschaft vom Verein scheiden, und so tief scheiden, daß eine Vermischung beider nicht mehr möglich ist. Und das ist in der That der Fall.

Es bedarf nun keiner weiteren Erörterung, daß die Zwecke der Vereinigungen eben keine andern sein können, als die der Menschen überhaupt. Diese Zwecke aber können sich nun einerseits auf denjenigen selbst beziehen, der sie aufstellt, und ihre Erfüllung ausschließlich, wenigstens nach der Absicht des Wollenden, in dem Wollenden selbst, seinem persönlichen, wirthschaftlichen oder geistigen Leben suchen, so daß jede über diesen Zweck hinausgehende Wirkung dem Wollenden selbst gleichgültig ist. Hier ist der Mensch sich selbst Zweck. Das bedarf keiner Erklärung. Einen solchen Zweck nennen wir nun ein Interesse. Es kann daher das Einzelinteresse zuerst der Zweck der Handlungen jedes Einzelnen sein; und mithin kann das Einzelinteresse auch der Zweck einer organisirten Vereinigung sein. Ist es das, so wird die Aufgabe der letzteren darin bestehen, mit den gemeinsamen Mitteln das Einzelinteresse jedes einzelnen Mitgliedes zu

verwirklichen, und die Organisation der Vereinigung daher so einzurichten, daß diese Verwirklichung auch wirklich stattfinden könne. Und eine solche Vereinigung, wo deren letzter Zweck das Einzelinteresse jedes einzelnen Mitgliedes derselben ist, nennen wir nun eine Gesellschaft.

In dem Leben der Menschen aber liegt ein zweites höheres Verhältniß, das nicht etwa dazu bestimmt ist, das erstere auszuschließen, sondern das vielmehr die volle Berechtigung desselben anerkennt, jedoch die Idee der menschlichen Entwicklung in ihr nicht für erfüllt ansehen kann. Das zweite Moment ist die größte aller organischen Thatsachen des menschlichen Lebens, das täglich offenbare Geheimniß der Gottheit auf Erden, die Thatsache, daß die volle Verwirklichung des Einzelinteresses überhaupt nie durch das Einzelinteresse erreichbar ist, sondern vielmehr daß die höchste Entwicklung jedes Einzelnen erst in derjenigen des Andern ihre unabweisbare Bedingung hat. Der höchste Zweck umfaßt daher nie alle Einzelnen als Einzelne, sondern jeden um des Andern willen; das höchste Interesse auch des Einzelnen ist daher das allgemeine Interesse. Und erst diejenige Vereinigung daher, welche ihrem Wesen nach ihre Kräfte und ihre Organisation für das allgemeine Interesse hergiebt, ist zugleich die höchste Form derselben; wir nennen sie den Verein.

Es ist daher klar, worin man zunächst den Unterschied beider Formen des Vereinswesens zu suchen hat. Der Zweck der Gesellschaft liegt innerhalb ihrer Mitglieder, der Zweck des Vereins liegt außerhalb derselben. Die Gesellschaft ist daher ein wirthschaftlicher, der Verein ein staatlicher Körper. Daß zuletzt jeder allgemeine Zweck wieder zu dem Einzelnen zurückkehrt und daß andererseits jeder Einzelzweck über das Leben des Einzelnen hinausgreift, ändert dieß Verhältniß nicht; denn nicht das, daß dasselbe ist, sondern daß man es will, macht das Wesen der beiden Arten. Und darin liegt das, was wir die ethische Natur derselben nennen. Es ist wohl der Mühe werth, dies Element derselben zum Bewußtsein zu bringen; denn am letzten Orte ist es die Grundlage auch des Unterschiedes in ihrer historischen Bedeutung.

b) Das ethische Element von Gesellschaft und Verein in seinem Verhältniß zum Volks- und Staatsleben.

Nun ist offenbar jener tiefe Unterschied zwischen Gesellschaft und Verein nicht darum da, damit alle Gesellschaften zu Vereinen werden und erst im Vereinswesen das werden, was sie sein können. So gut wie das Wesen und die volle Selbständigkeit jeder einzelnen Persönlichkeit ist auch die Gesellschaft gegenüber dem Verein eine vollkommen

berechtigte Form der Gemeinschaft. Sondern wenn wir von dem ethischen Unterschiede beider reden, so werden wir darunter das in ihrem Wesen liegende Verhältniß derselben zum Gesammtleben verstehen; und allerdings sind beide gerade hier so tief verschieden und ihre Wirkung eine so wesentlich andere, daß wir auf dieß Verhältniß als den Kern des ganzen Vereinswesens zurückkommen müssen.

Das Einzelinteresse nämlich, so wie die aus ihm hervorgehende und dasselbe organisirende Gesellschaft ist an sich gleichgültig gegen jedes, von ihr nicht berührte, ihren Zwecken nicht dienende Verhältniß. Sie ist eben nur sie selbst; sie ist damit so gut wie der Einzelne Theil des Staats, aber sie will und muß auch innerhalb des Staats, ja wenn möglich vermöge desselben, eben nur ihr spezielles Interesse zur Geltung bringen. Sie versteht daher ihrer ganzen Natur nach jedes allgemeine, höhere Interesse überhaupt nicht; ja die alltägliche Erfahrung lehrt, was im Grunde nur aus dem Wesen der Sache selber folgt, daß jede eigentliche Gesellschaft jedes höhere Interesse der Regel nach als ein fremdartiges, ja sogar ihr selbst bedenkliches Element ansieht und es deßhalb so weit als möglich aus ihrem Gesichtskreise entfernt. Denn sie ist und bleibt, und möge sie ihrem Umfange nach noch so groß sein, doch für sich selbst nur eine Einzelpersönlichkeit; und als solche, auf sich selbst angewiesen und für sich daseiend, wird sie nie zugeben können, daß von ihr mehr oder größere Theilnahme an den höheren Interessen der Menschheit verlangt werden kann und soll, als von jedem andern Individuum. Sie wird nicht bloß, als Verein, nicht mehr Opfer bringen für das Gesammtleben der Menschheit als jeder Einzelne, sondern es ist geradezu falsch, es von ihr zu verlangen; denn es würde das ihrer Natur widersprechen. Und damit ist denn auch ihre Stellung zum Staate und seiner Verwaltung gegeben. Sie ist an und für sich für den Staat nicht mehr und nicht weniger, als ein andres staatsbürgerliches Individuum; sie kann nicht bloß keine Ansprüche machen, in das Staatsleben hineinzugreifen, sondern sie soll es auch nicht. Sie ist daher nie ein mitwirkender Faktor für dasselbe. Sie wird deßhalb auch nie mit dem Staate in Widerspruch gerathen; sie wird stets ein Objekt für denselben bleiben; sie ist daher an und für sich unfähig, den Begriff oder das Recht der freien Verwaltung zu vertreten, da sie grundsätzlich kein Organ der Verwaltung überhaupt werden kann und soll. Die Geschichte der Gesellschaften hat daher mit der Entwicklungsgeschichte der freien Verwaltung gar nichts zu thun; die Gesellschaft ist nicht mehr und nicht weniger gleichgültig gegen die Freiheit in Verfassung und Verwaltung, wie jedes einzelne Individuum. Daher bedeutet auch die Entwicklung

des Gesellschaftswesens in einem Volke oder einer Zeit ganz etwas andres als die Entwicklung des Vereinswesens. Sie bedeutet nicht den Aufschwung des geistigen oder staatlichen Lebens, der durch sie genährt oder erhalten wird, sondern sie bezeichnet in der That nur das bessere Verständniß der Bedingungen für die Erreichung von Einzelzwecken, die sehr oft aber in der Vereinigung verschiedener Kräfte für die letzteren liegen, ohne daß irgend ein ethisches Element dabei zum Grunde läge. Das Gesellschaftswesen kann daher, ja sogar im ausgebildetsten Grade, vorhanden sein in einem ganz unfreien Staate, wie es z. B. in Rußland der Fall ist, und es kann gänzlich fehlen in einem ganz freien Staate, wie es fehlte in Griechenland und Rom. Seine materielle Substanz ist vielmehr das Entstehen von Unternehmungen, oder allgemeiner gesagt, das wirthschaftliche Leben des Volkes; sein geistiger Faktor ist dem entsprechend die wirthschaftliche Bildung desselben. Es ist daher allerdings natürlich, daß bei freieren Zuständen das Gesellschaftswesen sich entwickeln wird; aber es ist nicht die Freiheit in Verfassung und Verwaltung, aus welcher sie hervorgehen, sondern es ist vielmehr die höhere wirthschaftliche Bildung, welche der Regel nach mit den freien Verfassungen eintritt, die dann wieder das Gesellschaftswesen erzeugt; und auch das ist nur möglich und nicht nothwendig, wie wir in der alten Welt sahen. Das Wesen der Gesellschaft besteht demnach darin, außerhalb des Staates zu stehen, wie das Individuum. Alle Gesellschaften sind daher wesentlich wirthschaftliche, und keine staatliche oder ethische Erscheinungen.

In ganz andrer Weise verhalten sich nun die eigentlichen Vereine.

Das Wesen jedes (eigentlichen) Vereins besteht nämlich darin, nicht mehr das eigne Interesse der Mitglieder, sondern das allgemeine Interesse zum Gegenstand der vereinten Thätigkeit zu machen. Erst im Verein löst sich daher das Individuum gleichsam von sich selber los und macht sich zum Mittel für einen höheren Zweck, dem es einen Theil seiner Selbständigkeit und seines Einzellebens hingibt. Erst hier erkennt es sich nicht bloß als ein Moment des Ganzen, sondern diese seine Erkenntniß wird auch zur That; denn die Theilnahme an dem Verein ist an und für sich eine That für das Gesammtleben. Wie daher eine viel größere geistige Kraft dazu gehört, überhaupt nur den eigentlichen Verein zu bilden, so gehört ein viel höheres geistiges Leben des gesammten Volkes dazu, das Vereinsleben bei sich zur Entwicklung zu bringen. Denn in der That nimmt erst im Vereinsleben das Individuum den Staat mit seiner großen Idee in sich auf; jeder Verein ist durchdrungen von dem Bewußtsein, indem er Theil nimmt an den Aufgaben des Staats, auch Theil zu

nehmen an seinem wirklichen Leben; jedes Mitglied des Vereins erkennt sich als Theil und Glied jener Kraft, welche zuletzt die Entwicklung des Ganzen als höchste Bedingung der Entwicklung des Einzelnen begreift. Erst im Verein tritt daher die Erhebung des Einzelnen ein, welche durch die menschliche Gemeinschaft über denselben gleichsam ausgegossen wird, und darum ist ein Verein gar nicht möglich ohne jenes ideale Element im menschlichen Leben, ohne jene tiefharmonische Befriedigung, die in der Hingebung liegt, welche wieder an ihrem Herzen die Freiheit und das Glück ernährt. Während daher die Gesellschaften in dem Stadium der Geschichte und der Staatenbildungen erscheinen, gehören die Vereine stets und unbedingt der höheren Stufe der Entwicklung der menschlichen Gemeinschaft an. Während die Gesellschaft auf dem einfachen Verständniß des Einzelinteresses beruht, fordert der Verein eine höhere, unendlich viel großartigere Bildung des Volkes; aber nicht bloß der Einzelnen im Volke selbst, sondern auch des Staatslebens als Ganzes. Denn indem der Verein einen Theil der Staatsaufgaben übernimmt, tritt er mit dem in ihm lebendigen Elemente der Freiheit und Selbstbestimmung zugleich in den Staat hinein. Er ist mit demselbem im letzten Zweck zwar gleich, in der nächsten Form aber wesentlich von ihm unterschieden. Der Staat ist ein persönliches, einheitlich organisirtes Wesen; der Verein ist eine freie Gemeinschaft, bei der die Theilnahme auf dem freien Willen des Einzelnen beruht. Der Staat kann einerseits seine persönliche Organisation und seinen Willen anerkennen; der Verein setzt sich Zweck und Mittel selbst. Es ist daher natürlich, daß beide großen, so wesentlich verschiedenen Organisationen zunächst in Gegensatz zu einander treten; sie sind im Anfange sich gegenseitig unverständlich, und diese Unverständlichkeit erscheint darin, daß der Staat den Verein nur als Organ seiner Verwaltung, als eine andere Form des Regierungsorgans betrachtet und behandelt, während das in dem Verein lebendige Princip den Staat selbst bloß zu einem Verein machen möchte. Erst da, wo der Staat zur Erkenntniß gelangt, daß sein persönlicher Organismus, seine Regierung, nicht ihn und sein Wesen ganz zu erfüllen und zu erschöpfen vermag, sondern daß er fähig und bestimmt ist, in seine Selbstbestimmung auch den Willen der Einzelnen aufzunehmen, beginnt die Harmonie zwischen Vereinswesen und Staatsleben. Das Princip alles Vereinswesens liegt daher in der Verfassung; allein die Verwirklichung desselben erscheint erst da, wo die Verfassung in der Verwaltung thätig wird. Denn das Vereinswesen nimmt die freie Thätigkeit des Einzelnen eben in die organische Thätigkeit des Staats, in seine Verwaltung, auf; während die Gesellschaften mit ihrem Sonderzweck nur Objekte der

Verwaltung sind, werden die Vereine Subjekte derselben; sie sind die wahren Organe der freien Verwaltung im Staate; und daher ist das höchste Wesen des Vereins stets erst in seiner organischen Verbindung mit der Verwaltung des Staats gegeben. Die Gesellschaften gehören dem wirthschaftlichen Leben des Volkes, die Vereine dem staatlichen.

Ist dem nun so, so ist es zuletzt auch klar, daß mit diesem durchgreifenden Unterschied zwischen Gesellschaft und Verein auch ein nicht minder entscheidender zwischen dem Rechtsleben beider gegeben ist. Und hier eröffnet sich ein Gebiet, welches aller Beachtung werth ist.

c) Das Rechtsprincip des Gesellschafts- und das des Vereinswesens.

Wieder müssen wir, indem wir von dem Rechtsprincip reden, darauf hinweisen, daß alles Recht und so auch das der Gesellschaft und des Vereins nicht als ein für sich gegebener selbständiger Inhalt dasteht, sondern daß das Recht die Verhältnisse formulirt, welche durch die in den menschlichen Dingen lebendigen Kräfte erzeugt werden. Der Begriff ist die Grundlage, das ethische Wesen das lebendige Element in jedem Rechtsleben.

Und da nun Gesellschaft und Verein ihrem formalen Begriff nach gleich, aber ihrem ethischen Inhalt nach tief verschieden sind, so ergibt sich, daß demgemäß die formalen Kategorien des Rechts beider dieselben sein werden, daß aber vermöge ihrer höheren Natur sich für beide ein wesentlich verschiedener Inhalt ergeben muß.

Daher ward es möglich, das Gesellschafts- und das Vereinsrecht gemeinschaftlich darzustellen, aber unmöglich, es zu verwechseln. Es wird möglich, nachzuweisen, daß und wie sie auf einander eingewirkt haben, aber unmöglich den einmal festgestellten Unterschied zu verwischen. Und weil man den letztern nicht an die Spitze gestellt hat, hat man auch nie eine Vergleichung zwischen beiden durchführen können. Sowie man jenes aber thut, erscheint auch das Rechtssystem beider in einem ganz andern Lichte. Die Principien aber, auf denen dieß beruht, sind folgende.

Die Gesellschaft geht hervor aus dem Einzelinteresse, und ist die Organisation derselben zur Einheit. Das Einzelinteresse fordert daher, daß das Einzelrecht die Hauptsache bleibe; das Einzelrecht aber ist das Privatrecht. Der Verein dagegen braucht die Einzelnen, ihre Mittel und ihre Kräfte nur als Bedingungen für seinen Zweck, der im öffentlichen Leben liegt; diesem Zwecke ordnet sich der Einzelne unter; der Kern des Vereinsrechts ist daher das öffentliche Recht. Alles Recht

der Gesellschaften ist daher ein, durch das öffentliche Wesen derselben modificirtes Privatrecht; alles Recht der Vereine ein, das Privatrecht nur bis zu einer gewissen Gränze zulassendes öffentliches Recht. Und dieser Grundzug des Unterschiedes beider geht nun durch alle Rechtskategorien derselben auf allen Punkten hindurch.

Der Träger und das Ziel dieses Einzelinteresses ist nun bei den Gesellschaften das gewerbliche Kapital; bei den Vereinen dagegen die Fähigkeit, das persönliche Kapital. Es ergibt sich daraus, daß die Mitgliedschaft bei den ersteren auch bloß von dem Kapital bedingt wird, und daß die Unterschiede des Kapitals, mit dem die Einzelnen Theil nehmen, auch einen Unterschied in dem Rechte der Mitgliedschaft möglich machen. Bei dem Verein dagegen wird die Mitgliedschaft von der Persönlichkeit bedingt; der Verein ist principiell unfähig, einen Unterschied zwischen den Mitgliedern — z. B. Vereinigung mehrerer Stimmen in einer Hand u. s. w. — zuzulassen. Der Austritt aus der Gesellschaft hat eben deßhalb privatrechtliche und wirthschaftliche Bedingungen und Formen; der Austritt aus einem Verein kann bloß durch Willenserklärung geschehen; die Verwaltung einer Gesellschaft wird stets durch Fachkenntniß bedingt werden; die Leitung eines Vereins wird immer vorzugsweise auf höherer Bildung im Allgemeinen beruhen; so sehr, daß selten dieselben Kategorien von Menschen an der Spitze der Vereine stehen, welche die leitenden Stellen der Gesellschaften inne haben. Der ganze Gang der Verwaltung wird demgemäß bei Gesellschaften stets zu einem vorzugsweise geschäftlichen werden; der Gang der Vereinsverwaltung dagegen führt im Gegentheil zu einer viel freieren Thätigkeit der Betheiligten. Die Verantwortlichkeit wird bei den ersteren eine geschäftsmäßige sein und hier wird sich daher ein eigenes Privatrecht der wirthschaftlichen Haftung entwickeln, während bei den letzteren die Verantwortlichkeit naturgemäß eine geistige ist, und dem staatlichen Leben viel näher steht. Es ist selbstverständlich, daß demgemäß auch die Rechenschaftsablage bei den ersteren eine ganz andere Gestalt hat, als bei den letzteren; vor allem aber folgt, daß die Oeffentlichkeit eine wesentlich andere ist, je nachdem es sich um eine Gesellschaft oder einen Verein handelt. Denn während sie bei den ersteren fast ganz ausgeschlossen ist, und mit Recht, muß sie bei den letzteren mit demselben Rechte unbedingt gefordert werden; ebenso wird die Oberaufsicht des Staats bei den ersteren gar keinen Platz finden, da die Gesellschaften ihm gegenüber eben nur einfache Individuen sind, während sie bei dem Verein ein selbstverständliches aus dem Wesen der freien Verwaltung folgendes Princip ist. Diese Unterschiede ziehen sich nun als allgemeine Grundlage durch das ganze Rechtssystem des Vereins-

wesens hindurch, und geben ihm das, was seinen eigenthümlichen Charakter ausmacht, die doppelte Gestalt fast auf jedem Punkte. Daher ist es denn allerdings leicht erklärlich, daß die Jurisprudenz diese beiden Rechtsgebiete bisher in einer Weise geschieden behandelt, daß man das Zusammengehören derselben fast ganz vergessen hat. Und dem entsprechend erklärt sich auch die Erscheinung, daß, während die Bedeutung der Vereine so sehr viel höher steht als die der Gesellschaften, dennoch die Jurisprudenz der letzteren eine viel weiter ausgebildete ist; man konnte das Recht der ersteren eben nicht ohne einen Begriff entwickeln, den man bei den letzteren nicht weiter nöthig zu haben glaubte. Freilich hat man auch diesen nicht ohne ein Gesetzbuch zu Stande gebracht; man hat auch hier das Leben erklärt, statt es zu begreifen. Wie sich nun das im Einzelnen gestaltet, werden wir unten darzulegen versuchen. Allerdings aber tritt uns dabei eine andere Frage entgegen.

Wenn nämlich wirklich der Unterschied in Princip und Ausführung zwischen Gesellschaft und Verein so groß ist, so wird es nothwendig, die Gränze zwischen beiden aufzustellen. Das nun ist keineswegs so einfach. Aber es ist eine unabweisbare Aufgabe.

Die Aufstellung und Durchführung dieses Unterschiedes hat nämlich einen doppelten Inhalt.

Zuerst werden wir versuchen müssen, die formale Unterscheidung zwischen beiden festzustellen, da eben diese formale Bestimmung die nothwendige Voraussetzung der rechtlichen Consequenzen ist. Dann aber begegnen wir dabei einer Reihe von Erscheinungen, die wir als Uebergänge bezeichnen müssen. Und erst beide Punkte zusammen geben uns das Bild des Gebietes, welches sich hier ausbreitet.

d) Der formelle Unterschied zwischen Gesellschaft und Verein.

So bestimmt nämlich auch der Unterschied zwischen Gesellschaft und Verein im Princip vorliegt, so ist derselbe dennoch in der Wirklichkeit keineswegs so einfach.

So lange man nämlich dabei stehen bleibt, jenen Unterschied bloß in dem Zwecke zu suchen, verschwinden in der Wirklichkeit die Gränzen zwischen beiden, und die Anwendung der obigen ethischen und rechtlichen Principien auf das Vereinswesen wird sehr unbestimmt. In der That nämlich gibt es gar keinen Einzelzweck, der nicht zugleich bis zu einem gewissen Grade ein allgemeiner wäre, und ebenso gibt es keinen allgemeinen Zweck, der nichtfähig wäre, zu einem Einzelzweck zu werden. Sollen sich daher Gesellschaften und Vereine wirklich scheiden, so [illegible] eine äußere Gränze geben, an der man den Unterschied

mit all seinen Folgen feststellen kann; und dieß ist in der That der Fall. Allerdings aber liegt derselbe auch hier wieder im Wesen der Sache.

Das Wesen des Allgemeinen besteht namentlich darin, daß es auf Einzelne weder beschränkt werden kann, noch beschränkt werden soll. Es ist daher kein Zweifel, daß da, wo die Grundlage einer Vereinigung darauf beruht, daß jeder Einzelne daran grundsätzlich Theil nehmen könne, eine solche Vereinigung an und für sich den Charakter einer für das Gesammtleben bestimmten und für dasselbe wirksamen Einheit hat. Der Ausdruck dieses Grundsatzes erscheint dann darin, daß es nur von dem Willen des Einzelnen abhängt, ob er Mitglied der Einheit werden will, ohne daß die letztere sich das Recht vorbehielte, denselben auszuschließen; während solche Einheiten oder Vereinigungen, bei denen die Theilnahme von einem speciellen Akt der Aufnahme abhänge, offenbar als eine für sich bestehende Einheit dastehen. Ob dabei die Vereinigung als ihren nächsten Zweck den Vortheil oder den Erwerb ausschließlich für ihre Mitglieder aufstellt, wird dadurch gleichgültig, daß ein solcher Erwerb, eben weil vermöge der Mitgliedschaft jeder daran Theil nehmen kann, den Charakter eines allgemeinen hat; der Erwerb Aller aber ist seinem Wesen nach eine der Aufgaben, welche an und für sich in der Idee der Verwaltung liegen.

Daraus nun ergibt sich der Grundsatz, daß alle diejenigen Vereinigungen, bei welchen der Eintritt als Mitglied von einem bestimmten Akte der Aufnahme abhängt, und bei welchen daher der Umfang ihrer Thätigkeit von diesem Willen der bisherigen Mitglieder bestimmt wird, möge nun der Zweck ein Erwerb oder irgend etwas sein, Gesellschaften sind, während diejenigen Vereinigungen, bei denen der Eintritt und damit die Theilnahme grundsätzlich dem Einzelnen offen stehen — möge nun die Art und Weise dieses Eintritts sein wie sie will, und bei denen daher der Umfang ihrer Wirksamkeit an und für sich unendlich — das ist auf jeden Einzelnen bezüglich ist — die Vereine bilden.

Damit ist der Unterschied zwischen Gesellschaft und Verein formell festgestellt und die Anlegung der juristischen Consequenzen an die obige Formel scheint keine weitere Schwierigkeit zu finden.

Betrachten wir nun aber dem gegenüber das positive Recht und die darauf bezügliche Literatur, so ist es bald klar, daß wir mit jener einfachen Formel nicht ausreichen. Sie kommt weder in Gesetzgebung noch in Wissenschaft vor, wie denn überhaupt Gesellschaft und Verein nicht geschieden sind. Im Gegentheil sehen wir vielmehr, daß Vereinigungen, welche nach dem obigen Begriff unzweifelhaft Vereine sind,

als Gesellschaften behandelt werden. Und es wird deßhalb darauf ankommen, dieß Verhältniß zu erklären.

Zu dem Ende gebrauchen wir das Recht, Gestaltungen, welche den Charakter zweier Grundformen in sich vereinigen, „Uebergänge" zu nennen. Und von den Gesellschaften zu den Vereinen gibt es nun zwei Hauptarten der Uebergänge. Die Wichtigkeit der Sache läßt es aber zu, daß wir die höhere Natur dieser Uebergänge vorher bezeichnen.

Offenbar nämlich ist der „Verein" auch im formalen Sinn sowohl von ethischer als von materieller Seite die bei weitem mächtigere Form der Vereinigung. Sowie es sich daher um Aufgaben handelt, welche großer Mittel bedürfen, entsteht das natürliche Streben der Betheiligten, einer Vereinigung, welche ihrer nächsten Grundlage nach auf das specielle Interesse ihrer einzelnen Mitglieder berechnet ist, die Natur des Vereins zu geben, und sie damit aus der Sphäre der Gesellschaft und ihres beschränkten Wirkungskreises in die der höheren Form zu erheben. Daraus nun entstehen jene zwei Erscheinungen, welche für das Verständniß des gesammten Vereinswesens von höchster Bedeutung sind, und deren, wir dürfen sagen gänzliches Verkennen in Theorie wie in Praxis die Ursache großer Unklarheit geworden ist — ein neuer Beweis, daß wir nicht bloß in Deutschland, sondern in ganz Europa noch im ersten Stadium des Vereinslebens stehen.

e) Erste Uebergangsform: Gründergesellschaften, Commandite auf Aktien, Gewerke.

Die erste Art dieser Uebergangsformen beruht nun darauf, daß sich vermöge des Bedürfnisses nach Einheit Vereinigungen erzeugen, welche in ihrem Zwecke klar, aber in ihrer Form unfertig, und vermöge der letzteren weder Gesellschaften noch Vereine sind, sondern entweder das Eine oder das Andere werden müssen, wenn sie überhaupt bestehen wollen. Wir können sie daher auch in das folgende System des Gesellschafts- und des Vereinswesens eigentlich nicht aufnehmen; ihre naturgemäße Stelle ist an diesem Orte. Es sind die Gründergesellschaften und die Commanditgesellschaft auf Aktien, an die sich zuletzt die Gewerksgesellschaften anschließen.

Die Gründergesellschaften sind allerdings ihrer Form nach Gesellschaften, aber ihrem Inhalt nach Verein. Sie sind keine bloße Societät, weil sie eigentlich auf gar keinem Vertrage zur gegenseitigen Leistung beruhen; sie sind auch keine Communio, weil sie kein gemeinsames Vermögen haben; sie sind zwar der Form nach Gesellschaften, weil sie ihre Mitglieder selbst wählen und aufnehmen, aber sie sind auch wieder keine Gesellschaften, sondern ihrem Zweck nach Verein,

weil sie eben die Bildung eines Vereins zum Zweck haben, und nicht für sich als selbständig wirkende Einheit fortbestehen wollen und können. Sie sind zugleich ein Körper für sich, weil sie als Ganzes die Herstellung des Vereins mit ihren vereinigten Kräften anstreben; sie sind aber zugleich schon im Voraus das Organ des künftigen Vereins, da sie bis zur definitiven Constituirung des letztern, und selbst bei derselben die Leitung besitzen. Sie sind, abgesehen von der Zweckmäßigkeit, schon deßhalb gezwungen, sich wie die Versammlungen, einen Vorstand zu wählen und diesem die Leitung zu übertragen; sie werden dagegen in Beziehung auf ihre Kosten wieder ganz als Societas behandelt werden. Sind sie zunächst nur Erwerber eines Besitzes oder eines Rechts, das sie dann eben durch Gründung eines Vereins verwerthen wollen, so sind sie in Beziehung auf dieses Objekt eben keine Gründergesellschaft, sondern sie sind hier nichts anderes als eine gewöhnliche Societas; diese Societas wird dann eine Gründergesellschaft, wenn und insofern sie die Gründung eines solchen Vereins auf jener Grundlage wirklich übernimmt.

Sie kann sich daher als Gründergesellschaft auflösen, aber als Societas ganz einfach wie jede andere fortbestehen. So ist es klar, daß hier ein ganz besonderes Rechtsverhältniß vorliegt, dessen privatrechtlicher Ausläufer in der Frage liegt, ob auch ohne besondere Zustimmung des Vereins, wenn derselbe gebildet ist, die Gründungskosten von den Vereinen getragen werden müssen, und ob die Gründergesellschaft das Recht hat, sich gegenüber dem Verein ein irgendwie zu bemessendes Honorar zu berechnen. Dahin gehört dann wieder nicht der Satz, der so oft und in vielen Fällen, namentlich natürlich bei den Aktiengesellschaften vorkommt, daß die Gründer auf eine Zeit lang zugleich die Verwaltungsräthe sein sollen, da die Annahme dieses Satzes eine Statutenbestimmung ist und dem Recht derselben angehört. Es ist demnach kein Zweifel, daß dieses ganze Gebiet nicht bloß ein sehr wichtiges, sondern auch von der Theorie und der Gesetzgebung durchaus vernachlässigtes ist. Wir wüßten nicht eine einzige gesetzliche Bestimmung darüber in der Gesetzgebung von ganz Europa anzuführen. Theoretisch hat bereits Pöhls in seinem Recht der Aktiengesellschaften die Sache untersucht S. 20 fg.; auch Jolly (Recht der Aktiengesellschaft, Zeitschrift für deutsches Recht XI, S. 356 ff.) nimmt darauf Rücksicht. Endemann behandelt sie sehr beiläufig. Auerbach gar nicht. Alle aber werden durch den Mangel eines allgemeinen Begriffs der Gesellschaft gehindert, den Begriff einer Gründergesellschaft (Consortium) zu untersuchen, und finden daher nur privatrechtliche Verhältnisse und Fragen. Es ist kein Zweifel, daß daran der Code de Com-

merce Schuld ist, der keine Gründer kennt; seine Nachahmung, das Handelsgesetzbuch, das überhaupt schon jetzt auf allen Punkten von unsrer Zeit überflügelt ist, hat daher auch keine Ahnung von der Sache, die Stellung aber, welche diese Art von Vereinigung einnimmt, ist klar; sie nimmt den Platz zwischen Gesellschaft und Verein ein und bildet den Uebergang von der einen Art zu der andern.

Im Gegensatze nun zu dieser Gründergesellschaft steht die Commanditgesellschaft auf Aktien; denn während die erstere ein wirklicher in der Natur der Sache liegender Uebergang von Gesellschaft zum Verein ist, ist diese Commandite auf Aktien eine rein theoretische Construktion, die sich nur durch völlige Unklarheit über das Wesen der Gesellschaft und des Vereins erklärt, und deren Existenz daher auch gar nicht weder mit dem inneren Bedürfniß noch mit logischen Begriffen zusammenhängt, sondern rein durch das unentwickelte Verwaltungsrecht erklärt werden muß. Die Commandite auf Aktien ist nämlich in der That eine Gesellschaft, welche ein Verein ist — das ist ein absoluter Widerspruch. Die Commandite ist ohne feste Theilnehmer nicht denkbar, die Aktie ist ihrem Wesen nach frei; die Commandite nimmt ihre Mitglieder förmlich durch Beschluß auf, die Aktie ist undenkbar ohne den Eintritt in den Verein durch den Kauf derselben. Eine solche ganz unverständige Bestimmung war und ist nun überhaupt nur denkbar dadurch, daß man, als man jenes Gesetz erließ, sich weder über Gesellschaft und Verein, noch über das Wesen der Aktie klar war. Es scheint nun, daß man in neuester Zeit — wir heben namentlich hervor was Endemann sagt (§. 67) — sich dahin verständigt, die Ursache dieser vollkommen verfehlten Idee auf ihren wahren Grund zurückzuführen. Höchst wahrscheinlich hätte kein Mensch an eine solche Institution, die jede klare Vorstellung unmöglich macht, gedacht, wenn das vernünftige Princip der freien Bildung von Aktiengesellschaften schon damals, als man das deutsche Handelsgesetzbuch schuf, zur Geltung gekommen wäre; und wir behaupten, daß dieses ganze logische und juristische Unding ohne Weiteres sein Scheinleben enden wird, sowie die Aktienvereine von der Bevormundung, unter der sie herangewachsen sind, frei sein werden. Wir gestehen daher, daß wir mit dieser Uebergangsbildung wissenschaftlich gar nichts anzufangen wissen, als daß wir bemerken: sie war nur dazu bestimmt, die Bildung von Aktiengesellschaften durch Umgehung der strengen Vorschriften über die Concessionen der letztern zu erleichtern, und weder das Handelsgesetzbuch noch die nachfolgende handelsrechtliche Literatur hatte Energie genug, die Sache bei ihrem wahren Namen zu nennen. Wir werden sie daher noch eine Zeitlang ihr inhaltsloses Dasein in den Lehrbüchern fortführen sehen; es wird aber erst dann

zur Entscheidung gelangen, wenn wir einmal anerkennen, daß eben die Quelle dieser wunderlichen Schöpfung, das Handelsgesetzbuch selbst, das nichts als eine sehr gute Nachahmung des französischen Code de Commerce, und ohne alle selbständige Auffassung ist, überhaupt auf einem Standpunkt steht, der wenig geeignet ist, das ganze Vereinsleben in sich aufzunehmen und zu beherrschen. Zunächst aber lassen wir diese ganze Zwittererscheinung bei Seite liegen; es ist weder eine praktische noch eine wissenschaftliche Bedeutung desselben zu formuliren.

Was nun zum Schluß die dritte Form betrifft, die Gewerke, so müssen wir von ihnen nur in anderer Weise dasselbe sagen. Auch sie sind Uebergangsformationen von den Gesellschaften zum Vereinswesen. Sie erscheinen zunächst als Commanditen, aber freilich mit dem, dem Vereine angehörigen Elemente, daß die Commandite Gegenstand des Verkehrs werden kann. Es ist daher nur sehr wenig von dem Vereinswesen darin; dennoch liegt in jener Beweglichkeit der Kuxe das Element, welches seinerseits den Uebergang zum Aktienwesen bildet. Es ist klar, daß hier ein anderer Faktor mitwirkt, ohne welchen man jene Erscheinung kaum verstehen wird, und der durch den richtigen historischen Sinn der Deutschen allerdings gleich anfangs herausgefühlt worden ist. Die Gewerke sind aber nichts anders als die ständische Form der Gesellschaft, und ragen daher in einzelnen Resten noch in unsere Zeit hinein. Ihre Bedeutung besteht nur noch darin, daß sie sich erhalten; neue Organismen derselben Form werden nicht mehr erzeugt; und wir können daher mit dem allgemeinen Satze schließen, daß während die Gründergesellschaften das organische Mittelglied zwischen Gesellschaft und Verein und die Commandite auf Aktien das unorganische bildet, die Gewerkschaften den historischen Uebergang von der einen zum andern darbieten.

Wir glauben nun aus diesen Gründen diese drei Erscheinungen damit erledigt zu haben. Nur die erste derselben ist dauernd und lebensfähig; die zweite ist eigentlich schon jetzt nur noch ein Name, und die dritte eine Ausnahme. Immer aber sind dies nur einzelne, wenn auch wichtige und interessante Thatsachen. Von ganz anderer Bedeutung ist die zweite große Erscheinung, die sich erst in unserer Zeit Geltung schafft.

f) Zweite Uebergangsform: Die Gesellschaft wird Verein durch ihre Mittel: die Aktie und die Aktiengesellschaft.

Wir betreten mit den folgenden Bemerkungen ein Gebiet, über welches viel geredet und viel gedacht wird, in welchem man aber noch immer zu keinem festen Resultat gelangt ist. Das ist die Frage nach

dem eigentlichen Wesen der Aktie und der sich daraus ergebenden Stellung der Aktiengesellschaften.

Die Aktie entsteht, indem ein Unternehmen (nicht etwa ein Besitz) in lauter bestimmte Antheile aufgelöst wird, und diese Antheile als solche dem Verkehr übergeben werden. Die Form, in der diese Antheile erscheinen, ist die Aktie.

Vermöge der Aktie geschieht daher das, was aus dem Unternehmen eine ganz andere Gestalt macht, und daher einem Aktienunternehmen eine wesentlich andere Natur gibt, als die ist, welche sonst dem Unternehmen zukommt. Und man verstatte uns hier, die einzige Darstellung zu gebrauchen, welche ausreicht, um das Wesen der Aktie und ihre eigentliche, weit über den bloßen Erwerb hinaus reichende Bedeutung zu entwickeln.

Das ganze Güterleben nämlich, wie es die organische Gestalt der Naturalökonomie lehrt, beruht auf einer großen, alle andern an Bedeutung weit überragenden Thatsache. Das nun ist die Scheidung des Werthes vom Gute, die Fähigkeit des ersteren, selbständig zu erscheinen, und damit Gegenstand eines selbständig auf denselben gerichteten Verkehrs zu werden.

Es ist klar, wenn man das erkennt, daß damit die Brauchbarkeit — die Produktionsfähigkeit — aller Güter verdoppelt wird; denn wenn der Werth selbständig erscheint, kann ich ihn neben dem Kapital, aus welchem er genommen ist, selbständig wieder als Kapital gebrauchen und produktiv machen.

Es folgt daraus, daß alle Kapitalien bei fortschreitender wirthschaftlicher Entwicklung streben, ihren Werth selbständig aus sich herauszuziehen. Das ist eben der Grundzug eines hochstehenden volkswirthschaftlichen Lebens.

Nun nennen wir eine Unternehmung eine Einheit von Kapitalien im weitesten Sinne des Worts, welche gemeinschaftlich einen planmäßigen Erwerb suchen. Auch die Unternehmung als solche hat daher einen Werth, der wiederum — beiläufig bemerkt — theils durch den selbständigen Werth der in der Unternehmung angelegten Kapitalien, theils aber durch den wahrscheinlichen Reinertrag — den Gewinn — bestimmt wird. Und auch die Unternehmung wird daher im Stadium einer hohen wirthschaftlichen Entwicklung ihren Werth wie jedes Kapital von sich zu scheiden und ihn selbständig zu verwerthen trachten — das heißt, diesen Werth des Unternehmens zum Gegenstande des Verkehrs machen — das heißt, ihn kaufen und verkaufen wollen, und wollen müssen.

Die Unternehmung sucht daher auch ihrerseits nach einer Form, um dieß Ziel zu erreichen. Und diese Form nun, in welcher der Werth

einer Unternehmung von derselben geschieden, selbständig dasteht, und zum Gegenstand des Verkehrs in Kauf und Verkauf wird, ist eben die Aktie.

Eine Aktienunternehmung ist daher nicht etwa ein besonderes Unternehmen, sondern es ergibt sich vielmehr, daß man, so gut man auf jedes Haus eine Pfandschuld aufnehmen oder für jede Wirthschaft Wechsel und Schuldurkunden ausstellen kann, auch jedes Unternehmen zu einem Aktienunternehmen machen kann. An sich ist hier gar keine Gränze gesetzt; und alle diese Grundsätze sind nun, denken wir, wohl kaum zu bezweifeln.

So wie nun das geschieht, so tritt der Werth des einzelnen Unternehmens in den öffentlichen Verkehr, und daraus entsteht nun die erste Frage, ob und wie weit das Aktienunternehmen Gegenstand des Verwaltungsrechts des volkswirthschaftlichen Lebens sein soll. Diese erste Frage lassen wir hier noch offen. Erst die zweite Frage gehört unsrer speciellen Aufgabe. Es ist klar, daß wenn dem so ist, wie gesagt worden, auch jede Gesellschaft, soweit sie überhaupt ein Unternehmen ist (s. unten), gleichfalls auf Aktien begründet werden kann. Ist dem wieder so, so fragt es sich, welchen Einfluß die Aktie darauf hat, ob eine Vereinigung durch Aktien eine Gesellschaft oder ein Verein sei. Und da das ganze Rechtsprincip beider, eben vermöge des innern Wesens und der Funktion derselben so wesentlich verschieden ist, so ist es klar, daß die Entscheidung dieser Frage allerdings von sehr großer Bedeutung werden muß. Die Antwort selbst aber ist allerdings eine einfache.

So wie nämlich der Werth eines Gutes Gegenstand des allgemeinen Verkehrs wird, so wird damit jeder Einzelne, der überhaupt fähig ist an dem Verkehre Theil zu nehmen, auch fähig, in jedem Augenblick Theilnehmer einer jeden auf Aktien gebauten Unternehmung in jedem Maße zu werden. Die Unternehmung selbst wird dadurch ein Gemeingut, indem sie ohne alle Rücksicht auf die Person jedes Individuum in sich aufnimmt. Der einfache Kauf wird zum Akte des Eintrittes in das Unternehmen. Und da wir nun gesagt haben, daß es eben die Allgemeinheit und Freiheit des Ein- und Austrittes bei den Vereinigungen ist, welche formell aus der Gesellschaft den Verein machen, und dadurch allerdings auch der Gesellschaft das ethische Element des Vereinswesens beilegen, so folgt der Satz, daß jede auf Aktien gebaute Gesellschaft ein Verein ist.

Es ist daher einseitig, wenn z. B. das deutsche Handelsbuch und mit ihm die ganze deutsche Literatur nach Muster des französischen die Aktiengesellschaft einfach unter die „Handelsgesellschaften“ rechnet. Die fran-

zösische Gesetzgebung allerdings fand die große Schwierigkeit vor, auch nur in der Sprache Gesellschaft und Verein zu unterscheiden; doch drücken die Worte Société und Association ungefähr die Sache aus. Die deutsche Gesetzgebung hatte überhaupt keine selbständige Auffassung und folgte dem transrhenanischen Muster. Sie hat genau wie ihr Vorbild das ganze Gebiet des Vereinswesens auch da nicht gesehen, wo die Vereine unzweifelhaft Geschäfte treiben. Sie hat daher auch nicht erkannt, daß eine Aktiengesellschaft etwas specifisch anderes ist, als eine Handelsgesellschaft. Wir werden daher das Wesen der Sache künftig statt der Gesetzgebung reden lassen müssen.

Gehen wir also weiter.

Obwohl dem nun so ist, daß jede Aktiengesellschaft ein Verein ist, so ist dennoch das Element der Gesellschaft, die Begränzung der Theilnahme der Mitglieder einerseits und, was bedeutsamer ist, das Einzelinteresse an dem Gesammtunternehmen vermöge des Besitzes der Aktie, in der Aktiengesellschaft lebendig. Es braucht das im Allgemeinen keine Nachweisung. Die Aktiengesellschaft ist dadurch unfähig, ganz das Wesen und den Charakter des Vereins in sich aufzunehmen. Sie wird nie ihre Mittel für Zwecke hergeben, bei denen das Einzelinteresse des Aktionärs ganz verschwindet; sie wird in allem, was sie thut, dasselbe stets als Schlußpunkt vor Augen haben. Sie wird daher nie vermöge ihres Willens, sondern stets vermöge ihrer Natur und vermöge ihrer Erfolge dem Gesammtleben angehören. Sie wird wirken wie ein Verein, aber sie muß wirken wollen wie eine Gesellschaft. Und diese Elemente nun sind es, welche wieder die zweite große Wirkung der Aktie hervorbringen.

Denn vermöge des durch die Aktie vertretenen Einzelinteresses wird die Verwaltung des Vereins gezwungen, eine Haftung zu übernehmen, für welche gerade jenes Einzelinteresse des Aktionärs sie verantwortlich macht. Eine solche Verantwortlichkeit und Haftung nun, die stets zuletzt in privatrechtlichen Verbindlichkeiten ihren letzten Ausdruck findet, läßt natürlich eine rechtliche Unbestimmtheit für die ganze Stellung und Funktion der leitenden Elemente überhaupt nicht zu. Im Gegentheil wird das Zusammenwirken der Forderungen der Einzelinteressenten und der selbständigen Leitung hier eine feste Rechtsordnung nothwendig erzeugen, welche für die Berechtigung der ersteren und der letzteren eine möglichst scharfe Gränze setzt, um vermöge dieser Gränze die Berechtigung der Einzelbetheiligten zu wahren und die Haftung der Leitung festzustellen. Eine solche Begränzung ist nun natürlich gar nicht denkbar ohne eine rechtliche Ordnung der Funktionen und Berechtigungen innerhalb des einheitlichen Körpers. Nun liegt es in dem Wesen der

Einheit, gleichviel ob sie Staat oder Aktiengesellschaft ist, daß alle Ordnung der Funktionen und Betrachtungen mit der Scheidung der drei großen Elemente des persönlichen Lebens, des Oberhaupts, des Willens und der That beginne, und zuletzt in ihr auch ende. Und so bringt es nun die Natur der Aktie mit sich, daß eine Aktiengesellschaft gar nicht ohne ein gut geordnetes inneres Vereinsrecht denkbar ist. Eine Gesellschaft kann bestehen ohne Vorstand, Verwaltungsrath und Generalversammlung; ein Verein kaum funktioniren, wo die Funktionen des Verwaltungsrathes mit dem Vorstand verschmolzen und die der Generalversammlung auf ein Minimum reducirt sind; eine Aktiengesellschaft kann das nicht, weil das in ihr lebendige Einzelinteresse eine einseitige Herrschaft irgend eines Elementes der Gemeinschaft geradezu nicht zuläßt. Und es folgt daraus der wichtige Satz, dessen thatsächliche Wahrheit wohl niemand bezweifeln wird, daß die Aktie die natürliche, aber auch beständig und sehr kräftig wirkende Grundlage für die Organisation und die Entwicklung des innern Vereinsrechts überhaupt ist. Ja, wir gehen soweit, unbedenklich zu behaupten, daß ohne Aktiengesellschaften zwar ein mächtiges und tiefeingreifendes, aber niemals ein organisch ausgebildetes Vereinswesen denkbar ist. Und es ist daher auch ganz natürlich, daß das innere Recht der Aktiengesellschaft die ewige und dauernde Grundlage alles innern Vereinsrechts gewesen ist und bleiben wird.

Ist dem nun so, so ist eine Thatsache wohl leicht verständlich, die mit jedem Tage mehr Boden gewinnt und die bereits in den rationellen Gesetzgebungen an einzelnen Punkten formell zur Gültigkeit gelangt ist. Das ist die Forderung, daß zunächst alle Arten von wirthschaftlichen Gesellschaften, so weit sie vermöge der Natur ihrer Mitgliedschaft dazu fähig sind (s. unten), die Grundlagen der Organisation und mithin des inneren Rechts der Aktiengesellschaft annehmen sollen. Es ist gar kein Zweifel, daß dieser Grundsatz sich mehr und mehr bei allen andern Vereinen Bahn brechen wird; es wird bald aber so natürlich erscheinen, jene drei Kategorien des Vereinslebens unbedingt für jeden Verein zu fordern, als es natürlich erscheint, ein Staatsoberhaupt, eine Regierung und eine Volksvertretung im Staate zu besitzen. Und ist das einmal etwas selbstverständliches, so ist es nicht minder einfach und naturgemäß, daß alsdann auch alle Grundsätze des verfassungsmäßigen Regierungsrechts auf die Vereine und ihre thätigen Organe Anwendung finden. So wird das erreicht werden — oder sich selber vollziehen — was wir als das höchste Ziel dieser ganzen Entwicklung bereits früher bezeichnet haben, daß nämlich das Vereinswesen

eben dadurch die freieste und doch organische Form der freien Verwaltung sein wird, daß die Vereine die Träger des verfassungsmäßigen Staatslebens sein werden — sie werden der Staat für einen bestimmten selbstgesetzten Zweck sein, wie die Selbstverwaltungskörper der Staat für einen bestimmten, aber gegebenen Ort sind; und in dem Zusammenwirken dieser drei Elemente wird die große Zukunft der menschlichen Gemeinschaft ihren Organismus finden.

Wir haben hier eigentlich einem späteren Punkte bereits vorgegriffen; aber es schien uns das auf dieser Stelle so nothwendig, daß wir es gethan haben auf die Gefahr hin, uns einer kleinen Wiederholung schuldig zu machen. Möge der Leser es uns zu Gute halten.

Fassen wir nun das bisher Dargestellte zusammen, so ergibt sich folgendes Gesammtresultat:

Das eigentliche Vereinswesen als letzte Grundform der Einheiten faßt das Gesellschaftswesen und die Vereine zunächst zusammen. Beide haben gemeinsam, daß sich ihnen eine selbständige freie Einheit für einen selbständig gesetzten Zweck mit eigner, selbstgeschaffener Organisation bildet. Allein die Gesellschaften behalten als ihren letzten Zweck die Verwirklichung desselben Einzelinteresses, aus dem sie selbst hervorgingen; erst im Vereine geht der Zweck über das Interesse der Mitglieder hinaus. Die Vereine sind daher zunächst ethisch die höhere Form; sie sind es aber auch rechtlich. Daher denn erscheinen stets Uebergänge von der Gesellschaft zu den Vereinen; aber die Erhebung des Gesellschaftswesens zum Vereinsleben wird erst gegeben durch die Aktie, der zuletzt die Gegenseitigkeit in ihren Wirkungen entspricht. So gibt es nun auch innerhalb des Vereinswesens eine Mehrheit von Formen desselben; aber diese Formen gehören alle einem und demselben Gedanken, sind sein Ausdruck, und wirken jede für sich als Träger desselben. In dieser Form bilden dieselben dann eine Einheit in der Verschiedenheit der Stadien und Formen von Gesellschaft und Verein; und die Darstellung dieser Einheit ist dann das, was wir das System des Vereinswesens im eigentlichen Sinne, als Schlußpunkt des Systems im weitern Sinne nennen. Erst mit diesem System ist dann die ausreichende organische Grundlage des Vereinrechtes gefunden.

Wir wissen recht wohl, daß wir hier auf einem wesentlich andern Standpunkt stehen, als einerseits die Behandlungen des Vereinsrechts im engeren Sinne — wenn man dieß überhaupt eine Behandlung nennen will — im öffentlichen Recht und des Gesellschaftswesens im Handelsrecht. Wir wollen davon nicht weiter im Allgemeinen reden; wir müssen es jedem selbst überlassen, ob er noch glaubt, ohne Unterscheidung von Gesellschaft und Verein weiter kommen zu können, nachdem das Handelsgesetzbuch sich selbst unfähig erwiesen

hat, sein eigenstes Gebiet zu beherrschen. Wir bemerken nur hier, daß es, abgesehen von unserer oben dargelegten Auffassung, durchaus nothwendig werden wird, tiefer auf die Natur und die große wirthschaftliche und selbst ethische Funktion der Aktie einzugehen, als dieß bisher geschehen ist. Es ist bezeichnend, daß wir, so viel wir sehen, nirgends eine gesetzliche Definition der Aktie finden, und daß die gesammte Nationalökonomie sich mit dieser so unendlich wichtigen Frage bisher so gut als gar nicht beschäftigt hat. Wir wollen dabei keine Einzelkritik üben. Allein vergleicht man die verschiedenen Versuche, die Aktie zu definiren, so ist es gar kein Zweifel, daß sie fast alle nur dahin streben, eine juristische Definition zum Zwecke der Bestimmung der aus der Aktie hervorgehenden privatrechtlichen Berechtigungen zu geben, ohne sich im Geringsten um die weitere Natur derselben zu kümmern. Man vergleiche namentlich Pöhls Recht der Aktiengesellschaften S. 167. Brinkmann, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 236. Küntzl, Lehre von den Inhaberpapieren, S. 501 ff. und Weiskes umständlichen Versuch in Pölitz Jahrbüchern. 1842. S. 266; so daß sich hier wiederholt, was wir so oft bei der deutschen Literatur finden. Die Leute verzweifeln geradezu an dem Begriffe selbst — „der Begriff der Aktie, mag man ihn nun bestimmen wie man wolle, wird (in Beziehung auf die Aktiengesellschaft) nie von Belang sein, vielmehr immer erst aus jenem allgemeinen Begriffe seine juristische Bedeutung empfangen." Jolly, Recht der Aktiengesellschaften (Zeitschrift für deutsches Recht, 1847. Bd. 11. S. 332). Was soll man dazu sagen, daß das Ganze erst die Natur des Elementes bestimmen soll — daß die Gesellschaft der Aktien die Natur der Aktie schafft? Auerbach (Gesellschaftswesen, S. 219) erkennt schon, „daß sich an die Aktie nicht bloß pecuniäre, sondern auch administrative Befugnisse" knüpfen. Warum fragte er sich denn nicht, ob nicht consequent das Wesen der Gesellschaft selbst, von welcher die Aktie einen Theil gibt, ein ganz anderes sein muß, wenn sich solche „administrative Befugnisse" daran knüpfen? Der Uebergang zum Verein lag hier doch so nahe. Endemann umgeht leise die Frage (S. 279). Alle aber erschöpfen sich, möchten wir sagen, in der Frage nach dem juristischen Wesen der Aktiengesellschaft; ja seit dem Erscheinen des Handelsgesetzbuches scheint man sich in höchst unglücklicher Weise sogar auf den Inhalt desselben beschränken zu wollen. Geschieht dies, so ist jede Entwicklung, jeder Fortschritt zu Ende. Glücklicher Weise machen die neuen Erscheinungen im Gebiete der socialen Vereine dieß auch formell unmöglich. Sie werden uns zwingen, aus der handelsrechtlichen Jurisprudenz eines zur Hälfte verfehlten Gesetzbuches eine Wissenschaft und speciell eine Rechtswissenschaft des Vereinswesens zu machen. Möge die Zeit bald kommen! —

II. Das System des eigentlichen Vereinswesens.

Indem wir jetzt von den Uebergängen zu dem eigentlichen System übergehen, müssen wir uns Angesichts der bisherigen Literatur so wie noch mehr der großen Thatsachen des Gesammtlebens eine Vorbemerkung gestatten.

Die Thätigkeit aller derjenigen Formen, welche wir gemeinsam als das eigentliche Vereinswesen bezeichnen, ist nicht bloß jetzt eine gewaltige, sondern sie wächst mit jedem Tage. Wir wollen hier nicht einen Blick in die Zukunft der Menschheit werfen, so verlockend es auch ist, kommende Dinge aus dem Wesen der gegenwärtigen zu berechnen. Wohl aber müssen wir ein Anderes hervorheben. Schon jetzt greifen alle jene Vereinigungen so tief in das menschliche Leben hinein, daß man sich in den meisten Fällen noch mehr von denselben verspricht, als sie selbst halten können. Daher erzeugen sich neben einander noch immer neue Formen; keine bisherige Systematik reicht aus, und allenthalben tritt der Strom des Werdens mit seinem Reichthum über die Gränzen, welche ihm theils die Gesetzgebung, theils die Wissenschaft gezogen zu haben scheinen. Es ist daher ganz natürlich, daß man von einer Arbeit, welche sich speziell mit dem Vereinswesen beschäftigt, dasjenige fordert, was jede einzelne Arbeit zu geben trachtet, eine Behandlung der Frage nach dem, was jede einzelne Art der Vereinigung bisher geleistet hat und zu leisten fähig ist. Namentlich tritt uns diese Forderung als eine berechtigte in dem Gebiete der socialen Vereine entgegen; denn hier handelt es sich um nicht weniger als um die Frage, ob denn doch nicht vielleicht im Vereinswesen die Lösung des großen Gegensatzes gegeben sei, der unsere Gegenwart erschüttert und unsre Zukunft zu beherrschen bestimmt ist. Und wir mußten uns daher, indem wir das Folgende begonnen, Rechenschaft davon ablegen, ob auch wir nach dieser Seite hin von dem Vereinswesen reden wollen; das ist, ob wir wesentlich die Darstellung der Funktionen der Vereine in die Lehre von den Vereinen als Organe der freien Verwaltung aufnehmen wollten.

Wir glauben nun, daß das nicht hierher gehört, und zwar aus folgendem Grunde.

Wenn das, was wir speziell zu geben haben, die organische Systematik der Vereine, seiner Aufgabe entsprechen soll, so muß dasselbe allerdings nicht bloß die Nomenclatur und die kahle Definition der Vereinsarten enthalten, sondern jede Art muß dadurch eine selbständige sein, daß wir ihre Elemente genau betrachten und darlegen. Ist aber das so geschehen, daß dadurch jede Art gleichsam von selbst als eine selbständige heraustritt, so ist damit auch die Grundlage für die Beantwortung der obigen Frage gegeben. Denn wie jedes Ding, so wirken auch die Vereinsformen eben durch ihre Elemente, und die Darstellung der einzelnen Vereine in Geschichte und Statistik wird dann eine Wissenschaft gerade dadurch, daß wir die Erscheinungen derselben *eben* durch jene Elemente erklären. In diesem Sinn sagen wir, daß

wir den Versuch machen wollen, durch die organische Systematik die Grundlage einer wissenschaftlichen Behandlung jedes einzelnen Vereins und seiner Thätigkeit zu geben. Und damit wollen wir die Aufgabe des Folgenden beschränken.

A. Das System der Gesellschaften.

Wenn wir nun gesagt haben, daß die Gesellschaften solche Vereinigungen sind, welche vermöge ihres Zweckes und ihrer Mittel sich mit ihrer Aufgabe und Thätigkeit nur auf ihre eigenen Mitglieder beschränken und gegen die weiteren Erfolge an sich vollkommen gleichgültig sind — das ist also: Gesellschaften als Organisirung des Einzelinteresses — so werden die Hauptarten derselben wieder in den Hauptarten der Zwecke liegen.

Darnach nun unterscheiden wir zwei Hauptarten der Gesellschaft: diejenigen, die wir die persönlichen Gesellschaften nennen — leider wissen wir kein besseres Wort — und die wirthschaftlichen Gesellschaften. Sociale Gesellschaften gibt es nicht, weil das Wesen aller gesellschaftlichen Bewegung die Begränzung von Zweck und Mittel auf Einzelne ausschließt. Daß nun von jenen beiden Formen nur die zweite, und zwar mit der größten Ausführlichkeit behandelt worden ist, während die erstere vollständig vernachlässigt erscheint, liegt darin, daß wir überhaupt noch keine andre als eine streng juristische Literatur über das ganze Gesellschaftswesen besitzen, und diese Literatur wieder statt einer Untersuchung über den Begriff und die Natur der Gesellschaft vielmehr nur das höchst unvollständige und einseitig aufgefaßte Material des Handelsgesetzbuches zum Grunde legt. Wir müssen daher auch hier versuchen, auf eigene Weise vorzugehen.

I. Die persönlichen Gesellschaften. Ihr Uebergang zum Vereinswesen.

Persönliche Gesellschaften sind solche, deren Zweck mit irgend einem geistigen Bedürfniß des Menschen gegeben ist, und die daher mit den vereinigten Mitteln der Gesellschaft die Befriedigung dieses Bedürfnisses für ihre Mitglieder zu erzielen suchen. Man wird diese Zwecke am besten in zwei große Gruppen theilen.

Die erste dieser Gruppen nennen wir die geselligen Gesellschaften. Ihre Grundlage ist zunächst die gesellige Zusammenkunft. Aus der Zusammenkunft geht dann die Gesellschaft hervor, wenn die ersteren regelmäßig werden, und vermöge dieser Regelmäßigkeit dazu gelangen, eine feste Ordnung zu setzen und sich Mittel für die dauernde Geselligkeit zu schaffen. Die Gesellschaft bildet sich aber erst dann,

wenn sie sich eine Leitung wählt, und dieser die Ordnung der persönlichen Verhältnisse und die Verwaltung der Mittel übergibt. Das setzt und erzeugt schon von selbst eine Art Generalversammlung und eine Art von Verwaltung; ein Anfang der Rechenschaftsablage ist alsdann selbstverständlich, und über den Unterschied von Gemeinschaft und Versammlung kann kein Zweifel mehr sein. Eben so klar ist der Unterschied vom Verein, indem die persönliche Natur der Beziehungen, die hier obwalten, einen freien Eintritt gar nicht zuläßt, während in der vollen Freiheit des Austrittes das Element der persönlichen Selbständigkeit vollständig gewahrt erscheint. Es dürfte überflüssig sein, mehr über diese untergeordnetste und unfertigste Art der Gesellschaft weiter zu sagen.

Von viel größerer Bedeutung sind dagegen schon diejenigen Gesellschaften, welche wir die Bildungsgesellschaften nennen. Der Begriff und Inhalt der Bildung ist ein so weiter, daß es hier schon durchaus nothwendig wird, eine bestimmte Art der Bildung und mithin auch bestimmte Mittel derselben zu fordern, damit die Gesellschaft ihren Zweck erreiche. Eben so ist die Dauer der Leistungen und der Umfang der Mittel nicht weniger nothwendig. Daraus folgt, daß eine solche Vereinigung schon überhaupt nicht mehr sein kann ohne eine bestimmte Organisation; und eben so selbstverständlich ist es, daß die leitenden Organe damit eine Gewalt bekommen, welche mehr durch die Natur von Zweck und Mittel, als durch einzelne vertragsmäßige Bestimmungen festgestellt wird. So beginnt hier zuerst jene organische Scheidung der Gewalten, welche zuletzt dem Vereinswesen seinen rechtlichen Inhalt und seine große Bedeutung geben. Und eben deßhalb ist hier auch der erste Punkt, wo sich der Uebergang von der Gesellschaft in das Vereinswesen bereits Bahn bricht.

Denn allerdings werden solche Vereinigungen zunächst nur von Einzelnen gegründet und nehmen häufig den Grundsatz an, daß die Mitglieder, wie bei den geselligen Gesellschaften, nur unter Zustimmung der bereits Eingetretenen aufgenommen werden dürfen. Allein das Wesen auch der speciellsten Bildung leidet doch keine Beschränkung auf Einzelne; das einmal angeregte geistige Leben geht stets über solche enge Gränzen hinaus, und außerdem wachsen fast täglich die Forderungen, welche die Bildungsgegenstände an ihre Mittel machen. So geschieht es leicht, daß die Bildungsgesellschaften oft gleich anfangs sich nicht auf einzelne Mitglieder beschränken, sondern den Eintritt frei lassen, und zwar in der Weise, daß gegen Zahlung des bestimmten Beitrags Jeder eintreten kann. Dabei sind allerlei Modifikationen denkbar, die wir hier nicht verfolgen können. — So wie das

geschieht, so entwickelt sich aus der Gesellschaft der Verein mit seinen Organen und seinem Recht. Und jetzt tritt gerade in diesem Verein ein Proceß ein, der unter Umständen von großer Bedeutung werden kann und auch historisch gewesen ist. Da der Begriff der Bildung an sich auch die politische Bildung — die Antwort auf politische Fragen — enthält, so ist ein solcher Verein, wenn seine Aufgaben nicht der Fachbildung angehören, fähig, namentlich in bewegten Zeiten zu einem politischen Verein zu werden. Wo das der Fall ist, da wird statt der eigentlichen Vereinsthätigkeit die Versammlung des Vereins die Hauptsache, und das ist der Grund, weshalb gerade hier das Versammlungsrecht mit dem Vereinsrecht verbunden wird. Zugleich ist aber klar, daß diese Vereine nur ausnahmsweise eine allgemeine Wichtigkeit haben. Sie können aber andererseits, wenn ihre Funktion für eine bestimmte Fachbildung nothwendig erscheint, auch vermöge der Unterstützung des Staats zu Anstalten werden, und erscheinen dann wie z. B. die Akademien der Wissenschaften, als Körperschaften, oft nehmen sie (z. B. gesetzlich vorgeschriebene Lehrerversammlungen) den Charakter von Vertretungen an. Man muß daher dieses Gebiet als in einer beständigen Bewegung begriffen ansehen; die Elemente des Vereinslebens sind da, aber eine Entwicklung derselben findet selten statt.

II. Die wirthschaftlichen Gesellschaften.

Auch hier können wir, gegenüber dem gegenwärtigen Standpunkt der Jurisprudenz, die sich bekanntlich an das Handelsgesetzbuch anschließt, nicht bei einer einfachen Aufzählung der Arten dieser Gesellschaften stehen bleiben. Wir müssen in der That einen Schritt weiter gehen. Denn wir müssen allerdings behaupten, daß die elementaren Begriffe in diesem Gebiete des Handelsrechts selbst wissenschaftlich, um nicht zu sagen falsch, gewiß unverstanden sind. Nun aber darf man keineswegs glauben, daß diese Unklarheit eine bloß theoretische Angelegenheit ist. Diejenigen, die das sagen, würden damit nur zeigen, daß sie selbst die Bedeutung der klaren Wissenschaft nicht zu würdigen wissen. Wir werden im Gegentheil zeigen, daß alle Unsicherheit in der Theorie auf diesem Gebiete eben nur von der Ungenauigkeit in den Grundbegriffen herkommt.

1) Der Begriff der wirthschaftlichen Gesellschaft.

Den Ausgangspunkt des ganzen Systems bildet bekanntlich der Begriff des „Handelsgeschäfts“ und der des „Handelsgewerbes“, und zwar in der Weise, daß das „Handelsgewerbe“ alsdann entsteht, wenn „die Handelsgeschäfte gewerbsmäßig betrieben werden.“ Die Haupt-

sache, unter welcher Bedingung die Gewerbsmäßigkeit eintrete, und was sie selbst eigentlich sei, fehlt. Es ist damit ganz unthunlich, zu sagen, was sich das Handelsgesetzbuch unter einem „Kaufmann“ denkt. Schon Hahn hat den Cirkel bezeichnet, der in diesen Bestimmungen desselben liegt. Das Ueble ist, daß man die daraus entstehenden Fragen durch den Begriff des „Handels“ hat erklären wollen, und zwar indem man den Handel wieder durch die „Gewerbsmäßigkeit“ des Handels bestimmte; — als ob man das Wesen eines Momentes im Güter- und Werthverkehr bestimmen könnte, ohne es aus dem Ganzen zu entwickeln. Das was hier offenbar fehlt, ist eben der Gesammtbegriff des Verkehrs; daher dann Consequenzen, die unlösbar sind, wie z. B. die: eine Landwirthschaft, ein Bergbau sind keine „Handelsgeschäfte“; wenn aber eine Aktiengesellschaft sich dafür bildet, so werden sie Handelsgeschäfte, indem ihr Betrieb und ihre Leistungen unter das Handelsrecht fallen. Waren sie nie „Handelsgeschäfte“, so konnten sie es auch dadurch nicht werden, daß sie von einer Gesellschaft statt von einem Einzelnen betrieben werden; werden sie es aber, und werden sie dann von der Gesellschaft an einen Einzelnen verkauft, der genau denselben Betrieb fortsetzt, so fallen sie wieder aus den „Geschäften“ hinaus. Wie ist das möglich? Oder waren sie nie „Geschäfte“? Oder ist der „gewerbsmäßige“ Betrieb einer Kunstmühle ein „Geschäft“ oder nicht? Oder macht die Annahme einer „Firma“ aus etwas, was kein „Geschäft“ ist, ein Geschäft? Thut sie das, so liegt das Wesen des Geschäfts in der Firma, und das Geschäft hat an und für sich gar keinen Begriff, sondern die Firma bedeutet eben die Gewerbsmäßigkeit. Alsdann ist aber eine Gewerbsmäßigkeit durch die äußere Form gegeben und von dem Ermessen des Betreffenden abhängig; sie hat also an sich wieder keinen Begriff, und damit gibt es denn auch keinen Begriff des Handelsgeschäfts, da dasselbe von der Gewerbsmäßigkeit, diese aber von dem Ermessen des Betreibenden und nicht von der Sache abhängt. Es ist klar, daß hier der Begriff fehlt. Daß das praktische Leben sich zurecht findet, beweist nicht, daß eine Theorie, welche ihre Grundlagen nicht durch sich selbst empfängt, dadurch besser würde. Auf diesem Wege ist nicht weiter zu kommen.

Ganz eben so, wo möglich noch schlimmer, steht es mit dem Begriffe der „Gesellschaft“. Das Handelsgesetzbuch hat sich, man kann nicht anders sagen, die Sache leicht gemacht, und auch nicht einmal entfernt versucht, zu sagen, was eine „Gesellschaft“ sei. Es ist dadurch in der vortheilhaften Lage, jeder möglichen Begriffsbestimmung gegenüber niemals Unrecht haben zu können. Die theoretischen Begriffsbestimmungen sind sehr verschieden. Allen ist das Gefühl gemein, daß

die bloße „Gemeinschaft“ nicht genügt. Sie erkennen mit voller Bestimmtheit, daß eben deßhalb ein wesentlicher Unterschied zwischen der Handelsgesellschaft und der Societas besteht. Die meisten erkennen, daß hier eine gewisse persönliche Selbständigkeit derselben obwaltet; daher zunächst der ganze Streit über die juristische Persönlichkeit; natürlich aber ist nun solcher Streit ganz endlos und eigentlich wesen- und nutzlos, so lange man nicht feststellt, worin denn dies Wesen der Persönlichkeit eben liegt. Und so kommt man auch nach dieser Seite nicht weiter.

Wir nun haben diese Bemerkungen nicht gemacht, um gegen sonst sehr tüchtige und anerkennungswerthe Arbeiten Kritik auszuüben. Sondern wir gestehen, daß nicht etwa bloß die organische Lehre von den wirthschaftlichen Gesellschaften, sondern vielmehr die vom Vereinswesen überhaupt ganz unmöglich ist, so lange man sich nicht darüber einig wird, daß man in dem Gebiete der obigen Begriffe in wesentlich anderer Weise vorgehen muß. Anstatt daher hier einschneidende Einzelkritik zu üben oder dialektische Untersuchungen anzustellen, welche wir der Rechtsphilosophie in ihrer zukünftigen Gestalt überlassen wollen, behaupten wir einfach, daß man alles, was man als Geschäft, Handelsgeschäft und gewerbsmäßigen Betrieb bezeichnet, überhaupt nicht durch das Handelsgesetzbuch, sondern nur durch die Nationalökonomie kennen lernen und wissenschaftlich bestimmen kann, während alles, was Gesellschaft heißt, wieder nur aus der Lehre vom Vereinswesen erkannt wird. Es wird nun wieder leider nothwendig, andre Namen zu gebrauchen, denn die bisherigen sind zum Theil wenigstens nicht bloß unglücklich, sondern geradezu falsch. Das einfache Verhältniß aber ist folgendes.

Wenn eine bestimmte Menge von Gütern von einem Einzelnen für eigne Bedürfnisse und eignes wirthschaftliches Fortkommen eigner Thätigkeit — oder Bewirthschaftung — unterworfen wird, so entsteht die Wirthschaft. Die Wirthschaft ist daher die individuelle Form des Güterlebens.

Wenn aber der Stoff der Wirthschaft — das Anlage- und Betriebskapital — von mehreren (Wirthschaften) gebildet, und daher selbst wieder als Einheit Mehrerer den persönlichen Charakter der Einzelwirthschaft annimmt, so entsteht das Unternehmen.

Das „Geschäft“ ist im Allgemeinen jeder einzelne, aus der Wirthschaft hervorgehende und auf dieselbe zurückkehrende Verkehrsakt der Wirthschaft überhaupt, und insgemein gesprochen, kann ich daher Geschäfte und Verträge als vollkommen identisch betrachten, indem der erste Ausdruck das wirthschaftliche, der zweite das juristische Moment

an dem Verkehrsakt bezeichnet. Mit Recht aber unterscheidet man, so unvollkommen auch die Unterscheidungen des Handelsgesetzbuches ausgefallen sind. Ein Geschäft im eigentlichen Sinne ist im Verkehrsakt einer Wirthschaft; ein Verkehrsakt einer Unternehmung dagegen heißt ein „Handelsgeschäft." Acceptiren wir die Ausdrücke.

Nun kann die in der Unternehmung liegende Gemeinschaft von Einzelnen sich im weitesten Sinn auf Ein Geschäft beziehen; alsdann entsteht das einzelne Handelsgeschäft, und das Rechtsverhältniß für dieses Geschäft wird durch den Geschäftsvertrag abgeschlossen. Es kann aber die Vereinigung eine vollständige und somit nicht mehr durch die Natur des Kapitals beschränkte sein, sondern das gesammte wirthschaftliche Leben der Vereinigten umfassen, so daß jeder als Eigenthümer beider Wirthschaften zu jedem Verkehrsakt für beide berechtigt ist. Alsdann entsteht die eigentliche Societas. Oder aber es kann sich die Vereinigung auf eine bestimmte wirthschaftliche Produktion beziehen, welche durch die Natur des dafür bestimmten Anlage- und Betriebskapitals (Güter-, Werth- oder persönlichen Kapitals) gegeben und vertragsmäßig festgestellt ist. Alsdann entsteht diejenige Gestalt des Unternehmens, welche wir eben die Gesellschaft nennen. Eine Gesellschaft ist daher eine Vereinigung Mehrerer für ein dauerndes — zum Unterschied vom einzelnen vertragsmäßigen Handelsgeschäft — und bestimmtes — zum Unterschied von der Societas — Unternehmen. Und es ist daher gar kein rationeller Grund der Welt vorhanden, weßhalb das Handelsgesetzbuch nur die kaufmännischen Unternehmungen als solche betrachtet wissen will. Eine solche, dem Wesen der Sache gründlich widersprechende Bestimmung ist nur historisch zu erklären. So gewiß wie der Wechsel, ursprünglich nur für den Kaufmann bestimmt, unwiderstehlich sich auf alle Klassen der Bevölkerung ausgedehnt hat, so gewiß wird man sehr bald dahin kommen, die ganz unmotivirten Beschränkungen des § 271 aufzuheben, jedem Unternehmen das Recht zur Firmaprotokollirung zu geben, und auf alle Geschäfte einer solchen Firma die Grundsätze des Handelsrechts anzuwenden. Doch ist hier nicht der Ort, davon weiter zu reden. — Es folgt aber aus dem obigen Begriffe das, worauf es uns ankommt. Wir sagen nämlich demgemäß, daß jeder Verkehrsakt eines Unternehmens ein Handelsgeschäft ist. Aus diesem Begriff ergibt sich nun Folgendes.

Jeder Verkehrsakt fordert einen persönlichen, individuellen Willen; oder in Beziehung auf die obigen Definitionen, im Geschäft überhaupt und im Handelsgeschäft im Besondern, muß jedes Unternehmen Dritten gegenüber als Wirthschaft erscheinen. Diese Forderung ist der Kern

des Rechts der Handelsgesellschaft gegenüber dem römischen Recht und seiner Societas, bei welcher auch im Geschäft jeder Theilnehmer als selbständig — volkswirthschaftlich ausgedrückt als Einzelwirthschaft — anerkannt wird. Ist nun das der Fall, so muß die in der Unternehmung vorhandene Gemeinschaft in Anlage und Betriebskapital die Fähigkeit besitzen, eine individuelle Form, die zugleich für Dritte als Persönlichkeit des Unternehmens gilt, anzunehmen. Und die auf diese Weise gesetzte, durch die Natur des Verkehrs der Unternehmungen in Handelsgeschäften gebotene persönliche Gestalt der Einheit der Unternehmer für das dauernde und bestimmte Unternehmen ist die Handelsgesellschaft.

Auch hier wiederholen wir, daß die Zeit nicht mehr fern ist, wo wir die Begränzung, die in dem Ausdruck Handelsgesellschaft liegt, nicht mehr anerkennen werden. Es ist gar kein rationeller Grund vorhanden, ein mit Immobilien beschäftigtes Unternehmen nur dann als (Handels)gesellschaft anzuerkennen, wenn die Gesellschaft auf Aktien gegründet ist. Schon jetzt tritt uns die Frage entgegen, ob eine Commandite auf Aktien, die z. B. ein Grundstück entwässert, nicht eben so gut eine solche Gesellschaft sein soll, als wenn sie eine reine Aktiengesellschaft ist. Die Theorie hat sich, so viel wir sehen, in ihrem Anschluß an das Handelsgesetzbuch mit dieser Frage gar nicht beschäftigt: daher denn die sonst unerklärliche Erscheinung, daß während eine Verbindung von Arbeitern, die produciren, eine Handelsgesellschaft sein kann, es fraglich werden könnte, ob Consumvereine Handelsgesellschaften sind. Doch gehen wir weiter.

Wenn dem nun so ist, so entsteht die Frage, aus welchem Elemente dieses an sich einfachen Begriffes die Arten der Handelsgesellschaften entstehen können, denn für die Wissenschaft genügt die einfache Behauptung nicht, daß es mehrere „Arten" gibt. Hier nun läßt sich wieder ohne Eingehen auf das Wesen der Sache kein Ergebniß finden.

2) Die Grundformen der Organisation und die Arten der wirthschaftlichen Gesellschaft. Ihr Uebergang zum Verein.

So lange wir nun noch auf dem so eben charakterisirten Standpunkt des geltenden deutschen Handelsgesetzbuches stehen, müssen wir allerdings zugeben, daß es zwei Arten der wirthschaftlichen Gesellschaften gibt — solche, die vermöge irgend einer Interpretation des Handelsgesetzbuches Handelsgesellschaften sind und daher das Recht auf eine Firma haben, und solche, die es nicht sind. Wir sind aber, von dem allgemeinen Standpunkte ausgehend, nicht in der Lage, diese Unterscheidung für eine dem Wesen der Sache entsprechende zu halten, und

lassen sie daher zur Seite. Geht man dagegen auf die Natur der Sache ein, so ergeben sich folgende Sätze:

Das Objekt der Unternehmung erzeugt diejenige Gruppe von Arten der Gesellschaften, welche wir die wirthschaftlichen nennen, und die wir hier nicht weiter zu untersuchen haben (Waarenproduktion, Werthumlaufbanken u. s. w.).

Die juristischen oder rechtlichen Arten der Gesellschaft sind dagegen diejenigen, welche aus der Verschiedenheit des Verhältnisses der einzelnen Mitglieder (Wirthschafter) zum Ganzen entstehen. Das Verhältniß nun heißt hier wie immer, wo eine thätige Einheit aus selbständigen Theilnehmern entsteht, eine Organisation. Und die rechtlichen Arten der Gesellschaft bedeuten daher die Grundformen der Organisation der wirthschaftlichen Gesellschaft.

Diese Grundformen theilen sich nun in solche, welche allen gemeinsam sind, und solche, durch welche eben die angedeuteten Arten entstehen.

a) Gemeinsam ist allen Arten der Gesellschaft der einheitliche, persönliche Organismus und die Gemeinschaft — die wirthschaftliche und damit rechtliche — Einheit des Kapitals. Diese nun für sich betrachtet, entsteht aus dem auf diese Einheit gerichteten Willen der Betheiligten; daher ist die allen Gesellschaften gemeinschaftliche Grundlage der Gesellschaftsvertrag. Allein die durch ihn als Einheit geschaffene Unternehmung muß, um Handelsgeschäfte betreiben zu können, zugleich als persönliche Einheit rechtlich gelten. Diese rechtliche Gültigkeit gewinnt die letztere durch die Firma. Gemeinsam allen Gesellschaften ist daher die Nothwendigkeit und die rechtliche Bedeutung der Firma. Darüber ist kein Zweifel. Und da nun diese Firma eben die öffentliche Geltung der persönlichen Einheit der Kapitalien im Unternehmen als rechtlich gültig ausdrückt, so ist es ferner kein Zweifel, daß die Firma die Gesammtheit der im Unternehmen vereinigten Kapitalien berechtigt und verpflichtet. Gemeinsam ist daher allen Gesellschaften, daß sie eine Leitung des Unternehmens für den Verkehr, das ist also nicht etwa eine besondere Leitung für Produktion, Consumtion und Reproduktion, sondern eben für den Abschluß der Handelsgeschäfte durch gegenseitigen Vertrag bestimmen, welche die Firma zu zeichnen berechtigt und verpflichtet ist. Das Wesen der Firmen überhaupt besteht daher in der Anerkennung einer Unternehmung überhaupt; die Gesellschaftsfirma dagegen unterscheidet sich von der Procura dadurch, daß in dieser die Führung der Firma auf einem Mandat, in jener dagegen auf einer durch den Gesellschaftsvertrag formulirten Wahl der Kapitalstheilnehmer beruht, während die rechtlichen Folgen natur-

gemäß für beide Fälle wieder gleich sind. Am deutlichsten wird der Unterschied, wenn der Inhaber der Firma einer Gesellschaft wieder einen Procuristen aufstellt. Die Person des erstern kann nur durch Vertrag der Theilnehmer geändert werden, die des zweiten nach Belieben des erstern, obgleich die gezeichnete Firma in beiden Fällen die Gesellschaft gleichmäßig obligirt. Es scheint das kaum streitig sein zu können.

b) Soll es daher nun bei dieser Gemeinsamkeit der Formen noch etwas geben, wodurch die rechtlichen Arten der Gesellschaften entstehen, so kann dieß offenbar nur in dem Verhältniß der Theilnehmer zum Organe der Einheit und seiner Thätigkeit bestehen. Dieß Verhältniß selbst ist aber wieder, wie es der Begriff der Wirthschaft mit sich bringt, entweder ein wirthschaftliches oder zugleich ein persönliches. Und daraus entstehen nun die drei bekannten Arten der wirthschaftlichen Gesellschaften.

I. Die Stille Gesellschaft ist diejenige, bei welcher nur eine wirthschaftliche Einheit unter der Leitung Einer, durch die Theilnehmer nicht gewählten, sondern bereits vorhandenen Leitung, welche also die Firma führt, erscheint. Der Unterschied zwischen Gesellschafter und Darleher an eine Firma besteht dann nicht darin, daß die stillen Gesellschafter an dem Nutzen des Geschäfts Theil nehmen, denn das kann man auch beim Darlehen stipuliren, sondern darin, daß sie pro rata an dem Unternehmungsgewinn als Ergebniß aller Geschäfte betheiligt sind. Das persönliche Element, das durch die Natur der Gesellschaft gefordert wird, erscheint dem Darlehen gegenüber darin, daß die Gesellschafter Rechnungsablage fordern können, und daß der Tod des Inhabers der Firma die Gesellschaft aufhebt. Allerdings kann man nun auch diese beiden Punkte in einem Darlehensvertrage festsetzen; allein wir müssen behaupten, daß ein solches Darlehen, schon dann, wenn es nicht mehr an einem einzelnen Geschäfts-, sondern an dem gesammten Unternehmungsgewinn betheiligt sein will, eben kein Darlehen mehr ist, sondern eine stille Gesellschaft. Man soll daher sagen, daß jedes Darlehen, welches Eines jener drei Momente — Theilnahme am Unternehmungsgewinne, Einsicht in die Geschäftsführung oder Auflösung durch den Tod enthält, eine stille Gesellschaft, und damit die beiden andern fehlenden Momente begründet. Nur so ist aus der Unsicherheit hinauszukommen, welche über diesen Begriff sowohl in der Gesetzgebung als in der Rechtslehre schwebt.

II. Die Offene Gesellschaft enthält nun beide Momente zugleich, das wirthschaftliche und das persönliche; sie ist daher die Einheit des ganzen wirthschaftlichen und persönlichen Lebens und Willens innerhalb der durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzten Einheit des

Unternehmens; aber sie unterscheidet sich von der societas omnium bonorum eben dadurch, daß sie an sich eine Organisation hat, und daß diese öffentlich anerkannt ist. Die Organisation besteht in der vertragsmäßig vollzogenen Wahl des Chefs, der damit zugleich die Firma führt; die öffentliche Anerkennung in der Aufzeichnung der Gesellschaft und ihres Firmainhabers, sei es Einer, seien es mehrere. Darüber ist man sich einig. Das äußere Recht der offenen Gesellschaft liegt in der unbedingten Haftung aller Gesellschafter für jedes Geschäft, das der Inhaber der Firma mit der Firma vollzieht; dagegen stehen alle Rechte und Verpflichtungen, welche nicht dem Unternehmen angehören, außerhalb der Gesellschaft und erscheinen als Einzelrechte und Pflichten. Das ist der Sinn des §. 119 des Handelsgesetzbuchs. Die wirthschaftliche Selbständigkeit des Einzelnen wird dann wieder hergestellt durch die Abrechnung und ihr Ergebniß; wir müssen daher sagen: in der offenen Gesellschaft ist das Einzelrecht am Kapital aufgehoben, aber es erscheint wieder im Unternehmungsgewinn. Deßhalb muß man consequent so weit gehen, zu behaupten, daß der nach Rechnungsabschluß sich ergebende Unternehmungsgewinn des einzelnen offenen Gesellschafters auch dann, und zwar als Darlehen, Einzeleigenthum des letztern bleibt, wenn derselbe es mit dem Kapitale der Gesellschaft wieder vereinigt oder es gar nicht bezieht. Es sollte Grundsatz sein, daß eine Verschmelzung dieses Unternehmungsgewinns — rechnungsmäßigen Gewinnantheils des einzelnen offenen Gesellschafters — auch nicht durch einseitigen Beschluß aller stillen Gesellschafter Gesellschaftskapital werden kann, weil damit die wirthschaftliche Selbständigkeit des Einzelnen und consequent sein ganzes wirthschaftliches Privatrecht aufgehoben wäre. Die Frage wäre wohl der Erörterung werth, denn sie würde die Grundlage der Anwendung des Privatrechts auf das Gesellschaftsrecht werden. Doch dürfen wir durch Einzelheiten nicht das Gesammtbild stören.

III. Die Commandite entsteht nun da, wo das Bedürfniß der Selbständigkeit innerhalb der Einheit, die durch die offene Gesellschaft bis auf den ausgerechneten Unternehmungsgewinn vollständig wirthschaftlich und persönlich zu Grunde geht, sich wieder Bahn bricht, und zwar dadurch, daß ein Theil der Theilnehmer dem Unternehmen nur einen bestimmten Theil ihres Kapitals und ihrer wirthschaftlichen Selbständigkeit übergeben, während ein anderer Theil ihre ganze Wirthschaft mit dem Unternehmen verschmelzen. Die Commandite ist daher eine Verbindung der stillen mit der offenen Gesellschaft. Das organische Princip derselben ist, daß die Elemente der offenen Gesellschaft, welche eben die ganze wirthschaftliche Persönlichkeit des Theil-

nehmers umfassen, die der stillen Gesellschaft, welche nur ein wirthschaftliches Element geben, vertreten und beherrschen. Die Commandite von diesem Standpunkt aus ist daher, wie sie auch das Handelsgesetzbuch auffaßt und darstellt, eigentlich gar nichts Eigenthümliches, und käme nicht das folgende, als das eigentliche Wesen der Commandite, hinzu, so müßte man sagen, daß schon die ganze Aufstellung dieser Gesellschaftsform eine leere Formalität wäre, da man einfach mit der Bestimmung hätte ausreichen können und also auch sollen: die Commandite entsteht, wenn die offene Gesellschaft stille Gesellschafter aufnimmt. Daher denn auch jenes gewisse Gefühl der Unsicherheit, das sich in den Lehrbüchern über dieses ganze Gebiet verbreitet. Dennoch läßt man es nicht fallen, weil man fühlt, daß der Kern der Commandite eigentlich ein anderes, viel weiter greifendes Verhältniß ist. Sie ist nämlich ihrem höheren Wesen nach diejenige Gesellschaft, bei welcher ein Theil sein persönliches und ein anderer Theil sein Güter- oder Werthkapital hergibt. Der Complementar ist in Wahrheit jemand, der durch seine persönliche Fähigkeit, und zwar ohne nennenswerthes Vermögen, mit dem Kapitale anderer ein Unternehmen gründet und führt, und der diese Kapitalstheilnehmer deßwegen findet, weil er mit seiner ganzen wirthschaftlichen Existenz die (wirthschaftliche) Verantwortlichkeit des Unternehmens übernimmt. Die Commandite ist daher ihrem Wesen nach die Vergesellschaftung von Kapital und höherer wirthschaftlicher Arbeit, und zwar in Beziehung auf den Unternehmungsgewinn mit der bestimmten, dieselbe von der stillen Gesellschaft strenge scheidenden Aufgabe, das in der geistigen Arbeitskraft liegende Kapital dadurch zu einem wirthschaftlichen Werth zu erheben, daß ihm ein von der wirthschaftlichen Einlage unabhängiger Antheil an dem Unternehmungsgewinn vertragsmäßig zugesichert wird. Das ist ihre große Funktion, und in diesem Sinne sollte die Commandite in jedem guten Lehrbuch des sogenannten Handelsrechts behandelt werden. Wir sagen daher, daß die Commandite in ihrer wahren Idee erst dann erkannt sein, und auch erst dann ihr wahres Recht finden wird, wenn man sie ihrem eigensten Lebensprincip nach als eine jener großen Erscheinungen betrachtet, in welchen das sociale Gesetz der aufsteigenden Klassenbewegung sich auf privatrechtlichem Wege vollzieht, ohne daß man, wie das so häufig geschieht, das eigentliche Wesen desselben recht erkennt. Und jene so viel hin und her geworfene Idee des Complementars ist ihrerseits zuletzt nichts anderes als die zum juristischen Ausdruck gelangende Anerkennung der Berechtigung des geistigen Kapitals zur Führung und Herrschaft über das Güterkapital. Allerdings genügt die Commandite dieser großen

Idee keineswegs; es müssen noch ganz andere Erscheinungen und Kräfte auftreten, um in jener Frage einen wesentlichen Fortschritt zu gewinnen, und wir können schon hier bemerken, daß diese Erscheinungen sich erst im Vereinswesen Bahn brechen. Denn die Commandite ist und bleibt auch in jener Auffassung eine Gesellschaft, das ist: sie ist auf ihre Mitglieder beschränkt, und der Zutritt und Austritt sind daher selbst wieder Gegenstand eines besondern Verkehrsakts. Ihr Wirkungskreis ist daher ein höchst enger, und vermag nur für einzelne Individuen zu wirken. Um zur Commandite zu gelangen, bedarf es hoher wirthschaftlicher Fähigkeiten; sie ist nur da für ausgezeichnete Glieder der nichtbesitzenden Klasse, und vermag daher auch nur den Besten und — den Glücklichen zu geben, was das Kapital bieten kann; für die ganze Klasse ist sie nicht vorhanden. Daher erklärt es sich wohl auch, wenn jeder Gedanke an jene sociale Bedeutung bisher in der rein privatrechtlichen Behandlung der Sache untergegangen ist, und wir aus dem Handelsgesetzbuche auch hier nichts herauslesen können, als eben seine Paragraphen. Aber auch da wird die Zeit nicht ferne sein, wo wir weiter gehen.

IV. Denn wenn in der Commandite daher schon die höhere ethische Idee des Vereins halb versteckt ruht und der Uebergang aus der Gesellschaft zum Vereinswesen daher mehr geahnt als bewiesen werden kann, so ist dieser Uebergang ganz unzweifelhaft auch der Form nach vorhanden in der Commandite auf Aktien. Wir haben uns schon über die völlige Unklarheit und Unhaltbarkeit dieser blinden Schöpfung des Handelsgesetzbuchs ausgesprochen. Es ist nur zu verwundern, weßhalb man nicht auch eine stille Gesellschaft auf Aktien daneben hingestellt hat; denn es ist absolut kein Grund vorhanden, die letztere nicht eben so gut als die erstere anzuerkennen. Doch werden wir hier nicht weiter darauf eingehen.

So ist nun damit das Gebiet und System der Gesellschaften erschöpft. Das Gesammtresultat dieser Betrachtungen ist im Verhältniß zu dem Vereinswesen, als einem Ganzen, kein bedeutungsloses. Es ist klar, daß ein großer Fortschritt in diesen Gesellschaften gegenüber den Gemeinschaften in den Gesellschaften vorhanden ist. Sie haben bereits dauernden Zweck und eigene Organisation. Der Keim des eigentlichen Vereinswesens ist in ihnen unzweifelhaft lebendig. Allein ihrer ganzen Natur nach sind sie auf individuelle Elemente angewiesen. Ihr Entstehen, ihre Dauer, ihre Wirksamkeit hängen von dem Einzelwillen, ja von ganz persönlichen Motiven ab; wo diese da sind, entstehen sie;

wo die ganz persönlichen Kräfte ihnen entsprechen, blühen sie; wo sie mangeln, gehen sie unter. Sie sind daher sehr wichtig und mächtig, aber sie vermögen nie die große Idee des Vereinswesens anders als für die Einzelnen zu verwirklichen. Sowie es sich um allgemeine, das Gesammtleben betreffende Fragen und Aufgaben handelt, sind sie ohnmächtig. Je weiter daher das Gesammtleben fortschreitet, um so mehr treten sie in den Hintergrund, und theils aus ihnen selber heraus, theils an ihrer Stelle bricht sich die höchste Gestaltung des Vereinswesens, die der eigentlichen Vereine, Bahn; und diese zu betrachten ist nun die Aufgabe des Folgenden.

B. Das System der Vereine.

Wir haben nun schon das Wesen der Vereine hinreichend gegenüber den übrigen Formen der persönlichen Vereinigungen bestimmt und glauben nicht, darauf zurück kommen zu sollen. Die Vereine sind diejenige Gestalt der Einheit, in welcher die Einzelnen sich durch eignen Willen die einheitliche Persönlichkeit selbst schaffen, selbst den Willen derselben bestimmen, und sie selbst nach der von ihnen gesetzten Aufgabe verwalten. Sie sind daher zwar verschieden in ihrer Entstehung, aber sie sind gleich im Wesen und Recht ihres Organismus und ihres Zweckes. Sie können nämlich entstehen, indem der Zweck der Vereinigung die Lösung irgend einer Aufgabe des gesammten Lebens, die Vereinigung an und für sich zu einem Verein erhebt, oder aber indem die Natur ihrer Mittel, durch welche ihre Thätigkeit das Moment der Begränzung auf bestimmte Mitglieder und ihre speciellen Interessen verliert, sie faktisch zu Vereinen macht, während sie formell noch als Gesellschaften erscheinen. Aber ob sie nun in dieser oder jener Weise entstehen, bleiben sie stets Vereine, wenn auch, wie bereits angedeutet ward, die Art ihrer Entstehung einen nicht unwesentlichen Einfluß auf die innere Entwicklung ihres Rechts hat. Und damit stehen wir nun vor der Frage, was denn eigentlich der Begriff und Sinn des Wortes System des Vereins bedeutet.

Wir glauben doch, es hier bezeichnen zu müssen. Das Natürliche und Einfache scheint nämlich zu sein, daß man für dieses System bei der gewöhnlichen Auffassung des Vereins stehen bleibt. Thut man das, so ergibt sich Folgendes. Die Verschiedenheit der Vereine, deren organische Einheit das System derselben ist, kann dem Obigen zufolge nur in einer Verschiedenheit ihrer Zwecke liegen. Der Begriff des Vereins fordert, daß der Zweck derselben innerhalb der Bedürfnisse des Gesammtlebens liege. Eine Verschiedenheit des Zweckes ist daher nur denkbar als Beziehung der Vereine eben auf diese Zwecke der Gemein-

schaft. Nun aber geht die ganze Verwaltungslehre davon aus, daß die Verwaltung der für sich selbst in der Entwicklung der Einzelnen in organischer Weise thätige Geist ist. Es ergibt sich daraus, daß es so viele Vereine geben kann, als es Zwecke der Menschheit gibt; es ergibt sich aber zweitens, daß die Vereine nicht an und für sich ein System haben, sondern daß das System jener Zwecke eben selbst das System der Vereine ist. Oder, was jetzt wohl dasselbe bedeutet, das Systeme der Vereine ist nichts anderes als das System der Verwaltung selbst; denn in der That sind ja die Vereine nicht etwas neben der Verwaltung stehendes, sondern sie sind vielmehr die freie Form für die Verwaltung der einzelnen Zwecke oder Aufgaben der Verwaltung.

Das ist nun richtig. Allein wir müssen eben, weil wir das gesammte Leben hier erfassen wollen, einen Schritt weiter gehen und auch hier die tieferen Gründe darlegen.

So frei nämlich auch an sich die Willensbestimmung des Einzelnen ist, so kann sie sich dennoch der Gewalt der Thatsachen, dem Einflusse der wirklichen Lebensverhältnisse nicht entziehen. Und unter diesem „Einflusse“ verstehen wir eine in unserer strengen Wissenschaft nicht etwa irgendwie unbestimmte Gewalt, sondern vielmehr die Macht, ihrerseits auch die Vereine zu erzeugen, so daß der freie Wille, aus dem sie hervorgehen, alsdann mehr der Ausdruck dieser innern Natur ihres Objekts als eine abstracte Selbstbestimmung ist. Allerdings nun aber kann das wieder nur für einen eng begränzten Theil des Vereins der Fall sein; das Wesentliche wird immer die freie, den Verein selbst schaffende That bleiben. Faßt man das aber zusammen, so ergibt sich, daß man in diesem Sinne allerdings von Arten der Vereine sprechen muß. Es ist aber nothwendig, sie zu scheiden, weil sie aus verschiedenen Gründen entstehend, auch im Gesammtleben in sehr verschiedener Weise funktioniren. Die elementaren Kräfte, aus denen sie hervorgehen, sind auch hier wieder der gegebene Grundbesitz und seine bestimmten Verwaltungsbedürfnisse, dann die Gleichartigkeit der gewerblichen Interessen und Forderungen, und endlich drittens die selbständig erkannte Kraft des höheren, allgemeinen Zweckes, dem die Einzelnen entweder vermöge der Gewalt der Mittel unterthan werden, wie bei den Aktien, oder sich ihm frei und selbstthätig unterordnen, indem sie ihn selber schaffen.

So entstehen die drei großen, innerlich und äußerlich verschiedenen Grundformen des Vereins. Aus dem Grundbesitz und seinen Verhältnissen entstehen die Vereine, welche wir die Verbände nennen; aus der Gleichartigkeit der gewerblichen Bedürfnisse diejenigen, welche wir

als die Genossenschaften bezeichnen und aus der freien Gemeinschaft des Zweckes die eigentlichen Vereine. Aber erst in diesen ist wieder die Höhe des Vereinswesens erreicht, und erst sie sind im Stande die Idee desselben in Inhalt und Umfang zu verwirklichen. Daher tritt uns auch hier wieder dieselbe Erscheinung entgegen, der wir immer begegnen. Verbände und Genossenschaften sind unfertige Vereine; sie streben daher selbst wieder, Vereine zu werden; und in diesem Sinne haben wir das Verhältniß im Einzelnen darzustellen.

Haben wir zu fürchten, daß jemand uns des Schematismus oder Formatismus anklagen wird, der über die Sache wirklich nachdenkt? — Klagt jemand die Naturwissenschaft mit ihren tausend und tausend Eintheilungen an? Und sollte des Menschen Leben nicht weniger reich, weniger organisch sein wie die Natur? — Es wird umsonst sein, sich der Nothwendigkeit dieser organischen Auffassung erwehren zu wollen! —

I. Die Verbände als Uebergang von der Selbstverwaltung zum Vereinswesen.

Es liegt in der Natur derjenigen Vereinsform, welche wir die Verbände nennen, daß wir ihr Wesen und ihr Recht am besten verstehen, wenn wir dabei auf das Gemeindewesen zurückgreifen.

Wir haben die Gemeinde als denjenigen Körper der Selbstverwaltung bezeichnet, in welchem die Gesammtheit der, durch die Einheit eines bestimmten Grundbesitzes gegebenen Gesammtinteressen der Selbstverwaltung unterzogen werden. Geht man nun davon aus, so ist es klar, daß zwei Fälle eintreten können. Es kann erstlich gewisse ganz einzelne Interessen und Aufgaben geben, welche vermöge der Verhältnisse des Grundstockes, dem sie angehören, sich überhaupt an eine Gemeinde und mithin auch an ihre Form und ihre örtlich begränzte Verwaltung nicht binden lassen; und es kann zweitens Aufgaben und Interessen geben, welche, an die Verhältnisse des Grundbesitzes anschließend, eigentlich der Gemeinde gehören, aber aus historischen Gründen nicht in die Verwaltungsthätigkeit derselben aufgenommen sind. Dennoch müssen diese Aufgaben vollzogen werden; und zwar wird die Vollziehung derselben aus dem Interesse der Grundbesitzer selbst hervorgehen, indem die letzteren Vereine für diese Aufgaben bilden. Alle diese Vereine nun haben das gemein, daß ihre Mitgliedschaft durch den Besitz von Grundstücken bedingt ist und daß sie daher auch örtlich begränzt sind. Dadurch haben sie in ihrer ganzen Organisation den Charakter von Gemeinden. Aber sie unterscheiden sich strenge von denselben, indem sie nur eine ganz bestimmte Aufgabe, die an dem Verhältnisse des Grundbesitzes anschließt, übernehmen. Sie beruhen ferner

auf dem Interesse und dem Bedürfniß der Besitzer, und gehen daher stets ursprünglich von diesen aus; allein das Interesse ist zugleich ein öffentliches, und so wie die Verwaltung fortschreitet, kann sie die Erfüllung desselben nicht mehr einseitig der Willkür der Einzelnen überlassen, sondern erkennt dieselbe als eine ihrer Verwaltungsaufgaben an, und gebraucht dann die Form des Vereins, um sie desto besser und sicherer zu erzielen. Aus demselben Grunde greift sie dann auch anfänglich in die Thätigkeit dieser Vereinigungen hinein, und behält sich zum Theil sogar direkt die Leitung vor; ja sie geht im Namen des von demselben vertretenen Interesses soweit, die Vereinigung geradezu zu befehlen, und auf diese Weise aus dem an sich freien Verein ein Organ der amtlichen Verwaltung zu machen. Die natürliche Folge ist, daß dadurch entweder die Freiheit der Vereinigung untergeht, oder daß sich diese Vereinigungen zu reinen — wirthschaftlichen — Vereinen erheben, oder endlich, daß sie bei höherer Entwicklung der Selbstverwaltungskörper in diese übergehen. Solche Vereine nennen wir nun die Verbände. Es kann daher für jede Aufgabe der Selbstverwaltung statt der Gemeinde ein Verband bestehen; aber derselbe wird nur dann Dauer haben, wenn entweder die Gemeinde vermöge ihrer örtlichen Gränze nicht fähig ist, die Sache in sich aufzunehmen, oder die Natur der letzteren einen Uebergang in die Erwerbsgesellschaft unthunlich erscheinen läßt.

Auf dieser Grundlage erscheinen nun zwei Hauptformen der Verbände; wir nennen sie die Verwaltungsverbände und die eigentlichen Verbände.

Die Verwaltungsverbände sind diejenigen, bei denen eine, ihrer Natur nach als Gemeindeverwaltung angehörige Aufgabe durch eine bestimmte und geordnete Anzahl von Grundbesitzern verwaltet wird. Dahin rechnen wir namentlich Schulverbände (die in Preußen Societäten heißen), Wegeverbände und Armenverbände.

Die eigentlichen Verbände dagegen entstehen zunächst durch die Nothwendigkeit, die Gefahren gemeinschaftlich zu bekämpfen, welche die Elemente bringen, und dann aus der Möglichkeit, die Benutzung der Elemente durch gemeinschaftliche Kraft zu erzielen. Sie scheiden sich daher in die Verbände des Wasserwesens und die Verbände des Feuerwesens. Die ersteren sind vorzugsweise die Deichverbände, die letzteren die Brandschadenverbände.

Der natürliche Gang der Entwicklung ist nun der, daß die Verwaltungsverbände bei guter Gemeindeverfassung in die Gemeindeverwaltung übergehen und dadurch verschwinden; während die eigentlichen Verbände vielmehr sich zu wirthschaftlichen Erwerbsgesellschaften (s. unten) entwickeln,

theils zu Ent- und Bewässerungsgesellschaften, die ihrer Form nach den Gesellschaften, ihrem Wesen nach den Vereinen angehören, theils zu Versicherungsgesellschaften, die ganz in das wirthschaftliche Vereinswesen fallen. Nur Ein Gebiet ist fähig die Natur der eigentlichen Verbände sich zu erhalten, und das ist das Wasserwesen, und in demselben wieder speciell das Deichwesen, bei dem sowohl der Erwerb als die Begränzung auf die Gemeinde ausgeschlossen bleiben. Das Ent- und Bewässerungswesen dagegen kann ganz den Charakter einer Erwerbsgesellschaft annehmen, wenn durch Ent- und Bewässerung herrenloses Gebiet durch Capitalsverwendung gewonnen wird, während da, wo es sich nur um das Wasser als Produktivkraft handelt, bei der Ent- und Bewässerung urbarer Felder, der Verband den Charakter einer Gesellschaft behält. So sehen wir hier das ganze Gebiet der Verbände auf ein engstes Gebiet sich zurückziehen, und von der höhern Entwicklung der Gemeinde einerseits und des Vereinswesens anderseits aufgesogen werden. Mit Recht sagen wir daher von dieser Gruppe von Erscheinungen so gut wie von der folgenden, daß sie in der That nur die Uebergangsformationen von Selbstverwaltung und staatlichen Anstalten zum eigentlichen Vereinswesen darbieten. Sie sind in dieser Beziehung von großem Interesse; es würde uns aber zu weit führen, ihre Geschichte und Verhältnisse im Einzelnen hier zu verfolgen.

Es ergibt sich aus der obigen Natur der Verbände, daß ihre Blüthe, ja ihre Existenz eben von dem Grade abhängen, in welchem das Gemeindewesen einerseits, und das Vereinswesen anderseits in einem Lande ausgebildet sind. Daher denn auch die höchst verschiedene Stellung, die sie theils in den einzelnen Ländern, theils in den verschiedenen Zeiten einnehmen. In England sind eigentlich die Gemeinden zum großen Theil, namentlich auf dem Lande, nur eine Einheit von Verwaltungsverbänden, da Wegewesen, Bewässerung, Beleuchtung, vor allem aber das Armenwesen durch lauter selbständige Verbände verwaltet werden und diese daher eigene Gesetzgebungen hervorgerufen haben. Vgl. z. B. Gneist, Engl. Verwaltungsrecht II. §. 111. Die Working Houses und die Unions sind eben nichts als Armenverbände, welche mehrere Gemeinden umfassen. In Frankreich gibt es natürlich keine Verwaltungsverbände, weil es überhaupt keine freie Gemeinde gibt. Dagegen ist das Verbandwesen gerade hier am ersten ausgebildet für das Wasserwesen; diese Wasserverbände zur Ent- und Bewässerung sind die Associations syndicales; vergl. Block, Dict. v. Marais und Cours d'Eau; siehe später unter Wasserwesen. In Deutschland haben sich beide Arten ausgebildet; doch sind die Ent- und Bewässerungsverbände erst in neuester Zeit durch die Entwicklung der rationellen Landwirthschaft entstanden, während die Deichverbände uralt sind, und die Feuerversicherungsverbände, anfänglich (seit dem vorigen Jahrhundert) durch die Regierungen ins Leben gerufen und als Zwangsanstalten aufgestellt, sich mit unserem Jahrhundert

fast allgemein in freie Versicherungsgesellschaften umgestaltet haben. Gierke, (Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft §. 85) hat diese Erscheinungen unter dem Titel: „Gemeindeähnliche Verbände für besondere Zwecke" gesammelt, nur daß hier der „Verband" wieder Genossenschaft ist. Wir haben in unserer ersten Auflage dafür den Begriff der „Verwaltungsgemeinde" aufgestellt. Das war falsch; uns fehlte noch sowohl der Begriff des Verbandes als der der Genossenschaft in seiner Unterscheidung von Gesellschaft und Verein. Für das Ganze dürfte es genügen, die feste Begriffsbestimmung festgestellt zu haben.

II. Die Genossenschaften als Uebergang von der ständischen Corporation zum Vereinswesen.

Indem wir jetzt zu den Genossenschaften als selbständiger Erscheinung im Vereinswesen übergehen, müssen wir doch Rechenschaft davon ablegen, warum wir Wort und Begriff überhaupt nicht für das Vereinswesen überhaupt gebraucht haben, um unsere specielle Auffassung begründen zu können.

Unter Genossenschaft verstehen wir, dem natürlichen Sprachgebrauch nach, stets Gesammtheiten von Personen, für welche die wesentliche Gleichartigkeit der gesellschaftlichen Lage und Stellung die Voraussetzung ist. So wenig wie jemand vernünftigerweise den Großgrundbesitzer und den Bettler in derselben Gemeinde „Genossen" nennen wird, weil sie beide Gemeindeangehörige sind, so wenig wird man z. B. Leute, welche bei derselben Versicherungsanstalt ihr Leben versichert haben, oder Leute, welche gemeinsam eine Volksversammlung besuchen, als „Genossen" bezeichnen. Und auch wird die deutsche Sprache wohl wissen, weßhalb sie niemals den Landesherrn und den Bürger „Genossen" nennt, und statt des Ausdrucks „Genossen" in der Gesellschaft von „Theilnehmern," bei den Vereinen von „Mitgliedern" redet. Eine eigentliche „Genossenschaft" ist ohne Gleichartigkeit des Lebensberufes einerseits, und ohne ein Bewußtsein der Zusammengehörigkeit *vermöge* dieses Berufes nicht denkbar. Und indem wir daher die von Beseler angeregte und von Gierke durchgeführte Vorstellung abweisen, daß *jede* Gemeinschaft der Menschen „Genossen" enthalte und mithin eine „Genossenschaft" sei, ergibt sich aus dem Obigen der specifische Sinn des Wortes. Genossen sind diejenigen im weitesten Sinn, die einen gleichen Lebensberuf haben; im eigentlichen Sinn dagegen erst diejenigen, welche vermöge dieses gemeinsamen Berufes das Gefühl der Zusammengehörigkeit besitzen; im strengsten Sinne dann wieder unter diesen diejenigen, welche sich in diesem Gefühle für irgend einen, mit diesem Berufe zusammenhängenden Zweck auch wirklich *vereinigen*. Eine solche Vereinigung heißt dann *Genossenschaft*. Und jetzt ist es klar, welche Stellung

die Genossenschaft mit ihrer specifischen, im Grunde unverkennbaren Bedeutung im großen Vereinsleben des Volkes einnimmt, und weßhalb sie, der ständischen Gesellschaftsepoche angehörend, mehr und mehr verschwindet und dem eigentlichen Vereinswesen Platz macht.

Alle Genossenschaft ist nämlich aus dem obigen Grunde ihrem Begriffe nach unendlich weit und umfaßt eigentlich die ganze Welt; in der Wirklichkeit aber ist sie eng, weil sie auf die Zahl derjenigen beschränkt ist, welche an einem und demselben Orte den bestimmten Lebensberuf vertreten. Und in diesen beiden Momenten liegt dann nun auch das Wesen der Geschichte und der gegenwärtigen Gestalt der Genossenschaft. Die Geschlechterordnung kennt zwar Gilden, aber keine Genossenschaft. Sie entsteht erst mit dem Auftreten bestimmter Lebensberufe. Sie ist mächtig durch das Bewußtsein, die Vertretung dieser Berufe innerhalb einer bestimmten örtlichen Gränze zu haben; das Bewußtsein erzeugt das Gefühl einer zugleich sittlichen und wirthschaftlichen Verantwortlichkeit; und daraus geht dann die Organisation der Genossenschaften als der ständischen Form der Vereine hervor, welche die Aufgabe der Verwaltung für ihren besondern Beruf übernimmt, daher alle Organe der Verwaltung in sich selbst erzeugt, und als selbstthätiger Organismus alsdann von der Regierung anerkannt wird. So entstehen die geistlichen und gelehrten Körperschaften, die Zünfte und Innungen, und ihnen gegenüber die Genossenschaften des Adels in den Ritterbündnissen und ähnlichen Erscheinungen. Allein mit der fortschreitenden Gesittung verschwinden die scharfen Gränzen der Berufe und Arbeiten; die staatliche Entwicklung übernimmt die Funktion dieser Corporationen, sie werden inhaltslos; eine Zeit lang erhält sich ihre Existenz noch an dem hoffnungslosen Kampf um ihre Vorrechte; dann gehen auch diese unter, und es bleibt nichts übrig als einige einzeln dastehende interessante Reste der ständischen Gesellschaftsordnung. In dieser ihrer letzten Epoche bleiben ihnen von ihrer alten Bedeutung gewöhnlich nur noch zwei Dinge. Zuerst gewisse äußere, althergebrachte Formen, welche einstens eine gute, oft sehr sinnige Bedeutung hatten und die man ehrte und liebte, weil sie mit dem Kampfe und Siege des Berufes über die strenge Geschlechterordnung, und damit dem Beginn des Bürgerthums auf das Innigste verflochten waren; dann aber zweitens, neben diesen Gebräuchen eine Einigung für die Unterstützung hülfsbedürftiger Genossen. Die neue Zeit, welche nun die Gränzen der Berufe verwischt, hebt alles auf, was früher die Genossenschaft bedeutet; aber jene beiden letzten Elemente läßt sie bestehen, und zwar das erstere gleichsam als Verkörperung des historischen Bewußtseins, das letztere, weil es der Hülfsthätigkeit nie zu viel

geben kann. Allein die Nothwendigkeit und der Werth eines gewissen Zusammengehörens der „Genossen" erhält sich; daher dann die Erscheinungen, welche es möglich gemacht haben, auch jetzt noch den Begriff der Genossen beizubehalten. Ein Theil der alten Genossenschaften wird nämlich zu Staatsanstalten, namentlich die Genossenschaften der geistlichen Berufe; aus andern macht der Staat Vertretungen mit gesetzlich vorgeschriebener Organisation, Thätigkeit und Recht, wie z. B. die Lehrerversammlungen; noch andere sucht er gesetzlich zu erhalten, wie die Gewerbsgenossenschaften in den neuen Gewerbeordnungen; noch andere werden Gemeindeanstalten, wie die Spitäler für Bürger, Bürgerhäuser u. s. w., und nehmen den Charakter und das Recht von Stiftungen an, wenn sie ein eigenes Vermögen besitzen; noch andere gehen zu rein geselligen Vereinen über, oft mit allerlei Förmlichkeiten, wie die Studentenverbindungen; aber noch andere, und diese werden wir die eigentlichen Genossenschaften der staatsbürgerlichen Gesellschaft nennen, werden oder bleiben Hülfsvereine mit Beschränkung auf Mitglieder eines bestimmten Lebensberufes, wie namentlich beim Bergbau die Bruderladen und Knappschaftskassen, Unterstützungsvereine oder Bildungsvereine der Studenten und andere. Allein sie sind nicht mehr im Stande, neben dem freien Vereinswesen eine größere Bedeutung zu erhalten; ihre eigentliche Aufgabe wird von den Vereinen übernommen, und wir verlassen in ihnen daher die historische Form des Vereinswesens, um zu der freien Gestaltung des letzteren überzugehen.

Bähr hat in seinem Rechtsstaat eben so wie das deutsche Privatrecht und wie die Geschichte von Gierke den Begriff der „Genossenschaft" als allgemeinste Form des Vereinswesens angenommen. So hoch wir ihn in Princip und Ausführung seiner Ideen schätzen, so bleiben wir doch überzeugt, daß er, wenn er aus der allgemeinen Vorstellung in die Forderung einer organischen Auffassung hineingetreten wäre, die Unklarheit der ersteren aufgegeben hätte. In der That ist ja auch von einem, dem juristischen Bewußtsein genügenden Rechtssystem sonst wohl keine Rede.

III. Das Vereinswesen.

Grundlage. Verhältniß zur Staatsverwaltung.

Somit stehen wir jetzt vor dem Schlusse der Darstellung aller der Organismen, durch welche die Nothwendigkeit der Menschen unter einander eine Gemeinsamkeit des Lebens, des Willens, der Güter und selbst der That erzeugt. Wirft man einen Blick zurück auf den Weg, den wir zurückgelegt haben, so erscheint ein Hauptergebniß. In allen

bisherigen Formen der Verbindung haben sich immer nur einzelne Elemente des Vereins volle Geltung verschafft. Das Wesen des Vereins hat bisher noch nirgends seinen ganzen Ausdruck empfangen; erst der Verein im eigentlichen Sinne des Wortes ist daher fähig, alle Momente des menschlichen Lebens mit freier Selbstbestimmung der Theilnehmer zu umfassen. Erst bei dem eigentlichen Verein stehen wir daher vor dem Organ, welches die Idee der freien Verwaltung erfüllt, und daher dem Leben der staatsbürgerlichen Gesellschaft entspricht. Hier ist daher, bei dem unendlich reichen Leben, welches die eigentlichen Vereine in unserer Zeit entwickeln, die Nothwendigkeit eines festen Systems doppelt nothwendig. Und deßhalb muß man sich vor allem darüber einig sein, welches Princip man diesem System zum Grunde legen will. Denn ein willkürliches, aber zweckmäßiges System gibt es nicht. Die organische Grundlage desselben aber ist folgende.

Seinem Begriffe nach umfaßt nämlich das Vereinswesen das ganze Leben der Menschheit; seiner Idee nach ist für ihn kein Zweck, keine Aufgabe zu hoch; seiner Kraft nach vermag er alles, was überhaupt durch die Vereinigung hervorgebracht worden. Das ist es, wodurch er dem Staate so innig verwandt und fähig ist, die Funktionen desselben zu übernehmen, so daß wie bereits bemerkt, der Verein von jeher einer bestimmten Richtung der Rechtsphilosophie selbst als die Grundform des Staats, ja der Staat selbst als ein Verein erschien.

Allein das zweite wesentliche Moment des Vereins ist die Beschränkung auf einen einzelnen bestimmten Zweck. Nur der Staat ist die Einheit der Zwecke in ihrer höchsten Gestalt; der Verein kann daher nur da eintreten, wo innerhalb des Staates eine selbständige Aufgabe, eine eigene durch das höchste Wesen desselben gegebene Funktion desselben auftritt. Der Verein ist daher die selbstbestimmte Vereinigung für eine solche einzelne bestimmte Funktion des Staats. Und ist es nun das, so ist damit auch die Grundlage des Systems des Vereinswesens im engern Sinn, und zwar wesentlich in seiner Unterscheidung von allen bisher dargestellten Formen der Vereinigung gegeben. Das Vereinswesen kann darnach gar kein anderes System haben, als das System jener Aufgaben und Funktionen des Staats selbst; es ist kein Zweifel, daß dieß System der Vereine kein anderes ist, als das des Staatslebens selbst. Und so wie das feststeht, ist auch die Grundlage des ganzen Vereinswesens gegeben, in welches jede Art der Vereine sich gleichsam von selbst hineinordnet.

Nun haben wir im Staate die beiden großen Grundformen der Verfassung und der Verwaltung geschieden. Die Verhältnisse beider können natürlich Gegenstand von Vereinen werden; und so erscheinen

zunächst die beiden Grundformen des Vereinswesens überhaupt. Wir nennen sie demgemäß die politischen und im Gegensatz zu denselben die Verwaltungsvereine, welche letztere man sehr häufig wieder als eigentliche öffentliche Vereine bezeichnet.

Jede dieser Hauptgruppen erscheint nun wieder als ein System; die Darlegung desselben im Einzelnen ist die Aufgabe des Folgenden. Die Elemente sind einfach.

Die politischen Vereine theilen sich zunächst, auf den Willen des Staats gerichtet, in solche, welche den Organismus des Wollens, oder die Beschlüsse desselben zum Gegenstande haben. Die Gränzen sind hier schwer zu ziehen; wir werden sehen, wie sich dieses Gebiet gestaltet.

Die Verwaltungsvereine dagegen theilen sich nach dem System der Verwaltung in Vereine für die Zwecke des persönlichen Lebens, in denen die geistigen natürlich die Hauptsache bilden; dann in wirthschaftliche Vereine, und endlich in gesellschaftliche. Diese Theilung ist sehr einfach. Wie aber im Staate, so sind auch im Vereine die Gränzen nicht absolut; der innere Zusammenhang der Sache erzeugt Wirkungen des Vereins der einen Gruppe für die Verhältnisse der andern; es giebt an sich gar keinen Zweck und gar keine Funktion, welche nicht bis zu einem gewissen Grade mit allen andern zusammenhinge. Es ist daher klar, daß jene formale Scheidung nicht genügt; sie gibt eben nur das, was für jede tiefere Begründung nicht ausreicht, bloß formale Kategorien. Und der Mangel der bisherigen Versuche, das Vereinssystem zur objectiven Geltung zu bringen, dürfte wesentlich darauf beruhen, daß auch die vollkommen richtigen Kategorien den Charakter des bloß Zweckmäßigen annehmen, wenn sie nicht als innerlich fest begränzte erscheinen.

Diese innere Begränzung der Arten innerhalb des Systems beruht nun selbst wieder auf dem Wesen des Vereins.

Und hier nun haben wir eine Frage zu lösen, welche für das ganze Gebiet und die Stellung des Vereinswesens entscheidend wird.

Wenn nämlich vermöge des obigen Systems das Vereinswesen den ganzen Staat in Verfassung und Verwaltung umfaßt und durchdringt, wenn es kein Gebiet gibt, auf welchem nicht in irgend einer Weise der Verein mit seiner Thätigkeit und Kraft hineinbringen konnte, so fragt es sich in der That, ob dann noch überhaupt eine Staatsverwaltung nothwendig ist, oder ob die höchste Entwicklung derselben nicht für die Zukunft darin besteht, die Verwaltung des Staats überhaupt durch das Vereinswesen zu ersetzen?

Die Antwort auf diese Frage liegt nun nicht in dem Begriff der Freiheit des Vereinswesens. Denn diese Freiheit bedeutet eben nur

das Recht des Staatsbürgerthums, die Vereine mit ihrer Kraft und Thätigkeit zu gründen. Sie sagt uns, daß sie im Entstehen und Wirken nicht von der Willkür der Regierung abhängig sind; sie sagt uns aber nicht, wie weit dann im Verhältniß zu dieser Regierung ihre Wirkung geht. Das System des Vereinswesens mit seinen Kategorien ferner läßt uns das Vereinswesen an der Seite der Regierung erscheinen; allein dieß System hebt die Regierung und ihre Funktion nicht auf, sondern verbindet Vereinswesen und Regierung. Wo also immer das Vereinswesen auftritt, da verbindet es sich mit der Funktion der Regierung. Aber welchen Theil dieser letzteren es übernimmt, und was der Regierung übrig bleibt, wo die Vereine entstanden sind, das ist nicht gesagt. Und doch ist es eine Hauptsache.

Wir haben nun diese Frage erst bei der eigentlichen Vereinslehre und ihrem System zu beantworten; denn alle andern Formen der Vereinigung sind eben noch keine Organismen der vollziehenden Gewalt. Bei ihnen ist daher auch eine Theilnahme an der letztern nicht vorhanden, und mithin nicht die Frage nach der Gränze derselben. Für das eigentliche Vereinswesen aber ist sie unabweisbar; sie bildet in der That den Ausgangspunkt für das formale System nicht bloß, sondern in letzter Auflösung für das Rechtssystem der Vereine.

Die Antwort auf diese Frage ist einfach, wenn auch nicht oberflächlich.

Soll die Einheit des Lebens ihre höchste Aufgabe wirklich erfüllen, so muß sie alle Momente, welche ihrem Zwecke dienen können, zu ihrem Dienste herbeiziehen.

So groß und machtvoll nun auch der Staat mit seiner Regierung und seiner Selbstverwaltung dasteht, ein Moment vermag er in sich gar nicht, oder doch nicht ganz aufzunehmen und zu erschöpfen. Und doch ist dieses Moment ein so wichtiges, daß ohne dasselbe weder die volle Kraft des Staats sich entfalten, noch auch die Gesammtheit aller Bedingungen der Einheit und ihrer Wirksamkeit gefunden werden kann.

Dieß Moment ist die Individualität. Im Staat und seinem Organismus sind alle Persönlichkeiten an sich gleich; seine Organe sind zwar durch ihr Objekt, nicht aber durch ihr Recht und Wesen verschieden. Der Staat kann daher immer nur mit demselben Organe dasselbe thun, und von den Angehörigen immer nur das Gleiche fordern, weil alle vor ihm eben gleich sind.

Nun aber sind die Einzelnen in Wahrheit nicht gleich. Die Kraft für das Gemeinsame zu wirken, die Lust es zu thun, die gegebenen Verhältnisse, welche den Erfolg sichern, sind eben verschieden für die Einzelnen. Bei höchster Anspannung aller Kräfte haben daher Staat und

Selbstverwaltung eben vermöge ihres Princips der Gleichheit in Recht und Pflicht nicht die Fähigkeit, die ganze Kraft der Menschen für die Thätigkeit der Einheit zu erschöpfen. Erst dann, wenn auch die Individualität in den Dienst der Gemeinschaft hineingezogen, wenn auch die Ungleichheit der persönlichen Kräfte mitarbeitet, wird die Gemeinschaft der Menschen leisten, was sie wirklich vermag.

Nun aber ist der Staat an und für sich unfähig, dieß zuletzt entscheidende Element der Individualität durch seine Gesetzgebung oder Vollziehung zum Dienste heranzuziehen. Wenn dasselbe nicht freiwillig herbeitritt und seine Hülfe anbietet, wo es sich um die großen Angelegenheiten des Ganzen handelt, wird es dem Ganzen ewig fern bleiben. Soll es aber seinerseits herzutreten, so wird es, wie die Persönlichkeit überhaupt, eine Organisation fordern und sich nöthigenfalls selbst erzeugen, vermöge deren er seiner Natur nach wirken kann. Und diese Organisation ist eben der Verein. Der Verein erscheint daher nicht bloß mehr als ein freier Organismus der Vollziehung überhaupt, sondern als derjenige Organismus, der die Thätigkeit der Individualität in das thätige Leben des Staats eben vermöge der Organisation des Vereinswesens aufnimmt. Das ist das eigentliche Wesen des Vereins und der Kern seiner Bedeutung im Staatsleben, der letzte und tiefste Unterschied zwischen dem Vereinswesen im strengen Sinne des Wortes und den übrigen Formen, die wir bisher dargestellt haben.

Ist dem nun so, so folgt, daß das Vereinswesen überhaupt im Staatsleben nur da auftreten und wirken kann, wo überhaupt die Individualität eine Bedeutung hat; während es dort keinen Platz finden kann, wo es sich um eine rein formale, sich stets gleichbleibende Thätigkeit des Staats handelt. Da wo die Gleichheit in Recht und Pflicht oberstes Princip und formale Thätigkeit oberste Norm ist, kann das Vereinswesen nicht ein Organ der Verwaltung werden. Die Gränze zwischen Regierung, Selbstverwaltung und Verein liegt daher da, wo der Werth der individuellen Theilnahme am öffentlichen Leben beginnt. Und damit ist auch das Verhältniß des Systems des Vereinswesens zu dem der Verwaltung gegeben.

In der That bedeutet nämlich jetzt der oben aufgestellte Satz, daß das System der Verwaltung die Grundlage des Systems der Vereine sei, demnach nicht, daß in jedem Gebiete der Verwaltung Vereine nothwendig, nützlich oder förderlich wären, sondern die Aufstellung des Verwaltungssystems als Grundlage des Vereinssystems bezeichnet uns vielmehr nur diejenigen Gebiete des ersteren, innerhalb deren die höchste Aufgabe des Staates des Elementes der thätigen

Individualität bedarf, um durch die Einheit aller Kräfte sich ganz zu erfüllen. Und daher dann die Thatsache, daß es ganze Gebiete der Verwaltung gibt, in denen das Vereinswesen überhaupt ausgeschlossen ist; daher aber auch die zweite nicht minder bedeutende, welche man gar nicht hoch genug bei der Beurtheilung des Zustandes und der Zukunft des Vereinswesens anschlagen kann, daß die Wirksamkeit der Vereine, die Bedeutung derselben für das Gesammtleben, aber unter Umständen allerdings auch die Gefahr derselben in dem Grade wächst, in welchem sich die bedeutenderen Individualitäten an ihnen betheiligen. Denn während sich im Staate Organe und elementare Kräfte schaffend, gestaltend und vernichtend nach bestimmten Gesetzen begegnen, treffen in den Vereinen die Individuen aufeinander. Und das ist das wahre Geheimniß des Vereinslebens, die Erklärung seiner Macht wie seiner Unmacht, seines Glanzes wie seines Verschwindens, und endlich seiner Stellung im Ganzen wie im Einzelnen des Staatslebens.

Darnach nun wird das, was wir das System desselben nennen, leicht verständlich.

Erste Classe. Die politischen Vereine und die Verbindungen.

Geht man nun bei den politischen Vereinen von dem so eben dargelegten Gesichtspunkt aus, so ergibt sich das Wesen derselben in folgender Weise.

Auch der freieste Staat kann, das gleiche Recht Aller zur Vertretung zum Grunde legend, dennoch nicht nur nicht Alle zur thätigen Theilnahme an der Bildung seines Willens berufen, sondern er ist, eben vermöge seiner organischen Natur, nicht einmal dazu im Stande, sich selber die wirkliche Betheiligung aller bedeutenden Individualitäten zu sichern. Dennoch werden dieselben Raum für ihre Theilnahme an den Fragen des Staatslebens fordern und suchen. Und das ist der Grund, weßhalb neben und gerade in der freiesten Verfassung sich Vereine bilden, welche diese Bethätigung organisiren. Ihr Objekt ist dann nicht die Verwaltung, sondern der als Gesetz erscheinende Wille des Staats, der in der Gesammtheit seiner Bestimmungen — in Verfassung und Verwaltung — das öffentliche Recht bildet.

Ein politischer Verein ist demnach ein solcher, der vermöge seiner vereinten Kräfte eine Aenderung des bestehenden öffentlichen Rechts zu erstreben sucht. Sein Objekt — das, worauf er seine Thätigkeit richtet — ist demnach nicht dieses Recht selbst, sondern der Wille derer, welche das Recht zum Gesetz machen, der Gesetzgeber. Seine Voraussetzung ist dabei die Ueberzeugung, daß ein

bestimmtes öffentliches Recht der Idee des Rechts an sich, der Gerechtigkeit, nicht entspreche; sein Ziel aber ist die Erweckung derselben Ueberzeugung bei der gesetzgebenden Gewalt. Der Inhalt der Thätigkeit und Bildung dieser Vereine ist daher nicht etwa bloß ein subjektiver Gedanke, der sich Geltung zu verschaffen sucht, sondern der große Lebensproceß aller Entwicklung, vermöge dessen das geltende Recht, bei seinem Entstehen der Regel nach gerecht, weil es Ausdruck der gegebenen Lebensverhältnisse war, zum ungerechten wird, weil diese Verhältnisse und Principien sich ändern. Jede neue Gesetzgebung ist daher ihrem innersten Wesen nach nichts als der Ausdruck dieses Processes. Der politische Verein hat daher, seinem innersten Wesen nach, weder die Absicht noch die Kraft, jene Ungerechtigkeit zu erzeugen, sondern er ist in der That nur ein Organ, durch welches dieselbe zum Bewußtsein gelangt. Er ist daher eine ganz organische Erscheinung, und es liegt in seiner Natur an sich eben so wenig eine Gefahr oder ein Grund ihn zu verbieten, als in der Aufstellung einer Volksvertretung. Damit er eine Gefahr werde, und damit daher das Vereinsrecht für ihn ein wesentlich polizeiliches werde, muß ein anderes Moment hinzukommen.

Dieß Moment besteht nun einfach in der Verzweiflung an der Hoffnung, durch den Verein als solchen auf die Ueberzeugung der gesetzgebenden Gewalt einwirken zu können. Tritt diese ein, so muß der Verein entweder seine Thätigkeit einstellen, oder er muß, da er es innerlich nicht kann, durch das äußere Mittel der Gewalt zu wirken suchen. Sowie das der Fall ist, muß er sich selbst als Gewalt organisiren. Die Grundlage dafür ist die Verpflichtung des Mitgliedes, seine persönlichen Kräfte und Mittel für diese Gewalt dem Vereine zur Verfügung zu stellen. Damit verliert derselbe seinen Charakter; aus dem innern Leben des Menschen tritt er hinaus, und wird eine Organisation der physischen Gewalt. Eine solche Vereinigung ist nun das, was wir eine Verbindung nennen. Eine Verbindung ist daher ein zur Anwendung materieller Mittel auf die gesetzgebende Gewalt bestimmter und dafür organisirter politischer Verein. Daß derselbe geheim sei, ist nicht nothwendig; das Geheimniß ist nur Consequenz seiner Verfolgung durch die Sicherheitspolizei. Aber schon sein Bestehen, vielmehr noch seine wirkliche Thätigkeit ist im Widerspruch mit dem Wesen des Staats; sein Verbot ist eben daher gleichfalls nur eine Consequenz und enthält deßhalb auch wesentlich nicht erst die Feststellung, daß eine solche Verbindung an und für sich unrecht sei, denn das ist sie auch ohne Gesetz, sondern wesentlich nur die gesetzliche Bestimmung von Strafart und Strafmaß für die Theilnehmer. Darüber dürfte wohl kein Zweifel sein.

So lange nun der allgemeinen Ueberzeugung in der Verfassung des Staats überhaupt kein Organ zu ihrer Geltendmachung geboten ist, und der Staat daher die ersteren grundsätzlich von sich stößt, sind solche (politische) Verbindungen bei lebendigen Völkern eben so naturgemäß und unvermeidlich, wenn auch eben so beklagenswerth, wie Krankheiten eines unverständig lebenden Menschen. Sie sind gleichsam die Kriegserklärung der Freiheit gegen die Unfreiheit der Verfassung, und sie sind als solche eine doppelte Macht, weil sie nicht bloß eine an sich gerechte Forderung vertreten, sondern weil sie sie mit dem ganzen Nachdruck der individuellen Kräfte zur Geltung bringen, die sich an ihnen betheiligen. Sowie aber das Volk zu einer Verfassung gelangt, werden sie in dem Grade an Bedeutung verlieren, in welchem die Vertretung des Volkes an Macht und Thätigkeit gewinnt. So lange daher die Freiheit des Volkes *fehlt*, werden alle politischen Vereine und Verbindungen nicht etwa gegen einzelne Bestimmungen des bestehenden öffentlichen Rechts auftreten oder einzelne Forderungen durchzusetzen suchen, sondern sie werden vielmehr auf die Aenderung des öffentlichen Rechts in seiner ganzen Gestalt hinarbeiten und mit dem *Princip derselben* den Kampf aufnehmen. Sowie dagegen die staatsbürgerliche Freiheit eintritt, werden sie sich nur noch gegen *einzelne* Bestimmungen des öffentlichen Rechts wenden, und für einzelne Fragen die allgemeine Ueberzeugung zu bilden und zu gewinnen suchen. Während sie demnach im ersten Falle beständig sich an das Staatsoberhaupt richten, werden sie sich im zweiten stets naturgemäß an die Volksvertretung wenden. Es erklärt sich daraus, daß im ersten Falle die politischen Vereine sich überhaupt speciell mit den Gesetzen über die *Verfassung* beschäftigen, während sie im zweiten Falle vorzugsweise auf das *Verwaltungsrecht* und seine Gesetzgebung übergehen. Daher denn die weitere Folge, daß in diesem Falle der Inhalt der politischen Vereine sich mit denen der Verwaltungsvereine *verschmilzt*, und jeder auf die Verhältnisse der Verwaltung bezügliche Verein, indem er sich mit der Gesetzgebung seines bestimmten Gebietes beschäftigt, die Fähigkeit gewinnt, *selbst zu einem politischen Vereine zu werden*, so daß alsdann die bisherige Gränze zwischen den politischen und den Verwaltungsvereinen *verschwindet*, und man jetzt eine neue aufstellen muß, nach welcher politische Vereine diejenigen sind, deren Objekt nicht mehr das öffentliche Recht überhaupt, sondern eben nur das *Verfassungsrecht* und seine Anwendung, wie bei Wahlen u. s. w. ist, während jeder andere Verein alsdann als ein Verwaltungsverein erscheint, auch wenn er gar nichts im Auge hat, als die Aenderung eines Gesetzes, wie z. B. Vereine für die Aenderung eines Zollgesetzes, für

die Aenderung des Wehrgesetzes u. s. w. Aber auch diese Gränze ist dann natürlich schwer im Einzelnen festzuhalten. Doch das nun wird wieder dadurch weniger wichtig, weil gerade mit jener Beschränkung auf einzelne Fragen solche Vereine meist nicht von Dauer sind, und ihr Einfluß sich zuletzt stets dem Willen der eigentlichen Volksvertretung unterordnet. Daher denn verschwindet auch jedes Bedenken gegen das politische Vereinswesen, und die Verbindungen, früher durch den ganzen Gang der Entwicklung erzeugt, werden jetzt wirklich das, als was sie bis dahin behandelt worden sind, entweder wirkliche Versuche zu Verbrechen, oder doch immer an und für sich gefährliche Erscheinungen, welche von der Sicherheitsbehörde verfolgt werden. Mit dieser Stellung der Verbindungen tritt nun auch die Nothwendigkeit auf, sie principiell von den politischen Vereinen zu unterscheiden. Diese Unterscheidung selbst liegt nun im Wesen beider. Die Gefahr, welche die Verbindung bringen kann, liegt nämlich in sonst gesunden Zuständen stets in der Heimlichkeit derselben; wo alle verfassungsmäßigen Mittel, der Ueberzeugung Geltung zu verschaffen, vorhanden sind, da kann ein Verein, der sich dem ersten Princip des öffentlichen Rechts der Oberaufsicht, der Oeffentlichkeit, grundsätzlich entzieht, dieß eben nur darum thun, weil er an nicht verfassungsmäßige Mittel denkt. Zweitens aber kann jede Vereinigung, welche an die Stelle der freien Theilnehmerschaft den Gehorsam gegen den Willen der Leitung setzt, gleichviel ob sie eine bekannte oder unbekannte, nicht mehr ein Verein sein, sondern sie wird auch ihrerseits, und zwar wieder ganz gleichgültig, ob ihr Zweck ein gerechter oder ungerechter ist, eine Gefahr, und zwar dadurch, daß sie mehr physische Macht in der Hand eines Einzelnen vereinigt, als mit dem Princip der Gleichheit und Freiheit des Staatsbürgerthums vereinbar ist. Es ergibt sich daher, daß bei völliger Freiheit der politischen Vereine die Verbindungen an und für sich ein Unrecht enthalten, und daher als verboten und somit als strafbar erscheinen.

Wendet man nun diese Grundsätze auf das Recht und seine Geschichte im Gebiete des politischen Vereinswesens an, so sind die Grundzüge beider klar. Man wird am leichtesten die Entwicklung in zwei große Epochen theilen. In der ersten werden Vereine, Verbindungen und Versammlungen ungeschieden unter dasselbe Recht gestellt; weil diese Epoche überhaupt noch keinen Einfluß der organisirten Ueberzeugung des Volkes im Staatsleben will, so verbietet sie alle zugleich, verfolgt sie polizeilich und bestraft ihre Theilnehmer, und zwar nicht bloß vom Standpunkte der Sicherheitspolizei und der Ordnungsstrafe, sondern vom Standpunkte des Hochverraths oder des Verbrechens gegen den Staat. Die Unmöglichkeit dabei, namentlich die Versammlungen absolut

zu verbieten, erzeugt den zweiten Satz, daß Versammlungen und zuweilen auch Vereine von der Behörde erlaubt und unter ihrer speciellen Aufsicht abgehalten werden. Jedoch ist das Zugeständniß, daß ein Verein überhaupt zu politischen Zwecken gebildet und eine Versammlung abgehalten werden dürfe, ein wesentlicher Fortschritt. Sowie nun die Verfassungen ins Leben treten, tritt auch das ein, was hier entscheidend wird, nämlich die Scheidung von politischen Vereinen und Verbindungen, und zwar auf der einfachen Grundlage, daß die politischen Vereine frei sind, jedoch anfangs stets mit Anzeige an die Behörde und mit dem Rechte des Verbotes, während die Verbindungen verboten bleiben. Auf diesem Standpunkt stehen wir mit diesem Theil des Vereinsrechts in Deutschland.

Indeß läßt derselbe wohl noch eine genauere Charakterisirung zu.

Der Gang der Entwicklung nämlich hat es mit sich gebracht, daß man bis auf die neueste Zeit in Ermanglung einer kräftigen Entwicklung des Vereinswesens überhaupt und bauend auf die überwiegend juristische Behandlung des Gesellschaftswesens namentlich bei den Aktien, sich unter dem Ausdruck „Verein“ noch immer vorzugsweise politische Vereine denkt, und dieselben daher strenge von den Aktiengesellschaften scheidet (s. unten). Die Folge davon war, daß man überhaupt nicht zu einer selbständigen Rechtsbildung für den Begriff von Vereinen gelangt ist, sondern daß das, was man „Vereinsrecht“ nennt, als identisch mit dem speciellen Recht der politischen Vereine auffaßt. Die ganze Gesetzgebung Deutschlands hat daher bis jetzt das Vereinsrecht überhaupt als ein wesentlich polizeiliches Recht aufgefaßt und die Begriffe infolge des inneren Vereinsrechts auf diese Vereine überhaupt noch nicht angewendet. Das politische Vereinsrecht ist daher noch ein höchst unvollkommenes, und es herrscht noch immer in Literatur und Gesetzgebung die Vorstellung, als wäre das Recht der politischen Vereine von dem der übrigen (Verwaltungs-)Vereine ein wesentlich verschiedenes. Es ist nun eine der Hauptaufgaben des unten folgenden Rechtssystems des Vereinswesens, diesen Standpunkt um so mehr zu bekämpfen, als überhaupt die Gränze zwischen einem politischen von einem nicht politischen Vereine gar nicht mehr objektiv gezogen werden kann. Durch die Auflösung der bisherigen Vorstellungen ist ferner der juristische Begriff der Verbindungen, der eigentlich nie recht klar war, fast ganz verschwunden. Die alten Strafverhältnisse sind unanwendbar, und wir werden daher gezwungen, an Jurisprudenz und Gesetzgebung die zwei Forderungen zu stellen, welche als das Ergebniß der obigen Betrachtungen erscheinen:

Erstlich die volle Anwendung des allgemeinen Vereins-

rechts, wie es sich namentlich durch das Aktienwesen ausgebildet hat, und wie wir es unten darzustellen haben, auf die politischen Vereine anzuwenden, und einen Unterschied nur noch so weit zuzulassen, als derselbe durch Aktie und Kapitalsverwaltung begründet ist, während alle übrigen Rechtssätze des Vereinswesens für die politischen Vereine ihre volle Gültigkeit finden.

Zweitens daneben ein selbständiges, von dem Vereinsrecht durchaus getrenntes Recht der Verbindungen aufzustellen und dieses Recht in die zwei Theile zu theilen, welche durch die Natur derselben gefordert werden; in den ersten Theil, der die Verbindung als solche betrifft, und ohne alle Rücksicht auf das, was die Verbindung will oder thut, das Geheimhalten und den Verbindungsgehorsam als öffentlich gefährliche Elemente mit Ordnungsstrafen belegt — ein Gebiet, welches daher in jedem Polizeistrafgesetzbuch Platz greifen müßte. In dem zweiten Theil würde dann die Verbindung vermöge ihres Objekts Gegenstand der Strafgesetzgebung werden, und zwar so, daß derselbe die Verbindung als eine organisirte Miturheberschaft betrachtet. Es ist nicht unsere Sache, das hier weiter zu verfolgen. Wohl aber scheint uns das klar, daß erst auf diesem Standpunkt die Aufnahme des politischen Vereinsrechts in das Vereinsrecht überhaupt stattfinden kann. Und das erst wird den politischen Vereinen ihre wahre Stellung geben.

Wenn nun in diesen Punkten das ganze Gebiet bezeichnet ist, welches die politischen Vereine mit den übrigen gemein haben, so müssen wir zum Schluß hier ein letztes anfügen, das unsrer Ueberzeugung nach in jedem Vereinsgesetz besonders hervorgehoben werden sollte, und das auch wohl nur darum nicht speciell berücksichtigt worden ist, weil man eben das Wesen dieser politischen Vereine von dem der übrigen theils zu wenig, theils zu viel geschieden hat.

Offenbar nämlich unterscheidet sich der politische Verein von dem Verwaltungsverein dadurch, daß er auch bei vollkommen strenger rechtlicher Ordnung unter gewissen Zuständen an und für sich gefährlich werden kann. Obgleich nun das Recht auf solche politische Vereine an sich frei ist wie bei jedem andern Vereine, so kann dennoch dieß Recht keine Ausnahme von den übrigen staatsbürgerlichen Rechten bilden; das ist die Regierung muß das Recht haben, sowohl die Bildung von politischen Vereinen überhaupt, als ihre Vereinsthätigkeit auf Grundlage eines öffentlichen Nothstandes zu verbieten. Das Verbotsrecht der politischen Vereine, das die Gesetzgebungen bisher dem individuellen Ermessen der einzelnen Behörden anheimgegeben haben, muß daher unter die Kategorie und das Recht der Nothverord-

nung mit der dazu gehörigen Verantwortlichkeit der verordnenden Regierung für dasselbe fallen. In dieser Beziehung stehen die Vereinsgesetze noch viel zu sehr auf einem rein polizeilichen Standpunkt; das Recht auf politische Vereine ist eben ein verfassungsmäßiges Recht, und kann daher auch nur nach denselben Grundsätzen behandelt werden, wie jedes andere, während das einfache polizeiliche Verbotsrecht für dieses Vereinsrecht eine Ausnahme bildet, welche weder mit dem Wesen des Staatsbürgerthums, noch mit dem Rechte der Vereine im Allgemeinen in Harmonie steht.

Das ganze historische Recht der politischen Vereine ist, wie sich aus dem Obigen ergibt, so innig mit der gesellschaftlichen Entwicklung verbunden, daß seine beste Erklärung nie in den Gesetzen, sondern vielmehr in der Geschichte der Verfassungen liegt. Wir werden unten den Kern derselben angeben. Uebrigens haben wir die Hauptpunkte dieses Rechts bereits im Polizeirecht (Verwaltungslehre Bd. IV. S. 107—115) dargestellt. Ueber die ausnahmsweisen Verbote Englands gegen die Verbindungen (1832), siehe May, Const. hist. Bd. II. und Gierke, Genossenschaftsrecht, S. 884. Auf die sehr gründliche — leider nicht vergleichende — Darstellung des bayerischen Rechts über Vereine, in dem schon die Verschmelzung des allgemeinen Vereinsrechts mit dem der politischen Vereine angebahnt ist (Gesetz vom 26. Februar 1850) von Pözl in Dollmanns Gesetzgebung von Bayern Th. II. Bd. IV. hat die Theorie nicht gehörig Rücksicht genommen. Es ist eigentlich die erste juristische Behandlung des Vereinsrechts, auf die wir daher später zurückzukommen haben. Das neueste österreichische Vereinsgesetz vom 15. November 1867 hat das frühere Vereinsgesetz von 1852 außer Kraft gesetzt, es ist in allem Wesentlichen eine Nachbildung des bayerischen Gesetzes mit all seinen Vorzügen und Mängeln.

Zweite Classe. Die Verwaltungsvereine und ihr System.

Princip des Systems.

Konnte nun bei den politischen Vereinen die Frage nach der Richtigkeit des oben aufgestellten Princips für das Verhältniß der Vereine zur Verwaltung des Staats noch zweifelhaft sein, so würde sie sich in dem folgenden Gebiete fast von selbst entscheiden.

Das System der Verwaltung enthält die organische Gesammtheit der Aufgaben, welche die persönliche Einheit des Staats zu vollziehen hat. Das zu thun ist sein Wesen. Diese seine höhere Natur erscheint darin, daß er mit seiner verwaltenden Thätigkeit nicht erst wartet, ob sich vielleicht ein Verein bildet, der sie für ihn übernimmt; er muß sie mit seinen Organen vollziehen. Thut er das aber, so entsteht die Frage, wozu denn noch ein Verein daran hält? Denn vermag der Staat diese Aufgaben nicht zu erfüllen, so sind eben Begriff und

System des Staats selber falsch; vermag er es aber, so frägt sich, was denn dem Verein übrig bleibt? Und soll ihm etwas übrig bleiben — das heißt im hohen Sinne des Wortes sind die Vereine organische, durch das Wesen der Persönlichkeit selbst gesetzte Erscheinungen — so muß es innerhalb jener Aufgaben des Staats ein Gebiet geben, das durch die Thätigkeit auch des best organisirten und freiesten Staates nicht ausgefüllt werden kann. Das Gebiet ist dann das Gebiet des Vereinswesens innerhalb der Verwaltung.

Dem nun ist in der That so: die Verwaltung des Staats gibt alle erreichbaren Bedingungen für die individuelle Entwicklung bis auf Eine. Diese letzte Bedingung liegt in dem organischen Verhältniß, in welchem die Thätigkeit des Einen zur Voraussetzung und damit zum Inhalt der Thätigkeit und damit der Entwicklung des Andern wird. Da, wo dieß nothwendig wird, hört die Verwaltung des Staats auf. Was Ein Mensch für den andern als Einzelner sein kann, das kann er nur durch seine freie, jedem Willen des Staats entzogene Selbstbestimmung des andern sein. Diese freie Selbstbestimmung nun, als Einheit organisirt, wird eben zum Verein. Der Verein ist hier ein Organ der Verwaltung im allgemeinsten Sinne des Wortes, weil er für denselben großen Zweck wirkt, für den der Staat selbst thätig ist; er ist aber kein Staats- oder Regierungsorgan, weil er weder durch die letztere geschaffen, noch in Inhalt und Thätigkeit bestimmt werden kann; er ist aber zugleich die höchste Erfüllung der Idee der Verwaltung, weil erst in dem Verein jeder Einzelne sich selbst das Maß und die Art bestimmt, in welcher er für das Ganze mitwirken will. Die Gesammtheit der in diesem Sinn entstandenen Vereine nennen wir nun die Verwaltungsvereine. Und jetzt ist auch leicht, ihr formales Verhältniß zur Regierung und ihrer Verwaltungsthätigkeit zu bestimmen.

Denn es folgt daraus, daß das Vereinswesen keineswegs in allen Gebieten der Verwaltung möglich ist. Da, wo die Thätigkeit der Regierung eine materielle Bedingung des Gesammtlebens herstellt, darf sie nicht auf den Verein warten; da, wo die Funktion des Staats die Gesammtheit aller Lebensverhältnisse in gleichartiger Weise einheitlich umfaßt, kann sie dem die Individualitäten organisirenden Verein ihre Funktion überhaupt nicht übertragen; und da endlich, wo sie den Verein aufnimmt, kann sie die Vollziehung des einmal gegebenen Gesetzes, für welche sie selbst verantwortlich ist, dem Verein nicht überlassen. Die Vereine sind daher nicht die Verwaltung, sondern sie erfüllen sie nur mit dem Element der freien Individualität; sie können auch da, wo sie erscheinen, die Verwaltung nie ersetzen,

sondern sich nur über die beschränkten Aufgaben derselben erheben. Der Staat kann auch bei höchster Entwicklung des Vereinslebens nie ohne Verwaltung sein, aber allerdings kann die Verwaltung ohne Vereinswesen auch nie allein ihre höchsten und schwersten Aufgaben lösen. Darin, und nicht in dem schematischen System, beruht das wahre und tiefere Verhältniß des Staats und seines Vereinswesens; darum ist jeder erklärte Gegensatz, jeder Kampf zwischen beiden um Recht und Macht, jeder Zweifel an dem Werthe des Vereinswesens im Widerspruch mit dem höheren Wesen der Verwaltung; darin aber liegt schließlich auch die Grundlage des wahren Systems des Vereinswesens, die nun in folgender Weise sich gestaltet.

Setzt man nämlich als die drei großen Gebiete der Verwaltung die Staatswirthschaft, die Rechtspflege und das Innere, so ergibt sich zuerst der Satz, daß die Staatswirthschaft und die Rechtspflege an und für sich unfähig sind, das Vereinswesen in sich aufzunehmen; nur bei der ersteren ist ein Verein in der Form von Steuergesellschaften bei Abfindungen von Steuern und in der Form des Erwerbsvereins bei Monopolen und Steuerpachtungen möglich. Das Gebiet der Vereine ist daher die innere Verwaltung. Aber auch in diesem Gebiete tritt nun das Vereinswesen keineswegs auf allen Punkten neben den Organen der Regierung auf. Dasselbe ist im Gegentheil auch hier nur in so weit denkbar, als das Element desselben die individuelle Thätigkeit als Bedingung der Entwicklung des Andern, durch die Thätigkeit der Regierung nicht ersetzt werden kann. Die Vereine treten daher allerdings in allen Theilen des Systems der Verwaltung auf, aber sie behalten in allen nur ein beschränktes Gebiet, und die Aufgabe der folgenden Darstellung ist es mithin, anstatt einer Nomenklatur der einzelnen Vereinsarten die Funktion der Vereine als Grundlage und Gränze ihres Bestehens neben der Verwaltung zu bestimmen. Und da nun endlich Begriff und Inhalt der individuellen Thätigkeit denn doch an sich unbestimmt sind, so erklärt sich zum Schlusse von dem obigen Standpunkt aus die bekannte Erscheinung, daß sich namentlich in der Epoche des Werdens der Verwaltung vielfache Uebergänge bilden, welche zuweilen die Klarheit des Systems trüben, immer aber durch das oben dargelegte Wesen als Verein sich von selbst auflösen. Und das wird sich nun im Einzelnen ergeben, indem wir in jedem Theil die Funktion des organischen Staates neben die des freien Vereinswesens hinstellen, und daraus die Arten und den Inhalt der letzteren erklären werden.

I. Die Vereine für das geistige Leben.

1) Wesen.

Es ist kein Zweifel, daß die Entwicklung des geistigen Lebens zweier großer Faktoren bedarf, deren keiner für sich allein die Bildung entwickeln kann. Der erste dieser Faktore ist die Gesammtheit der materiellen Mittel für die Bildung, die wir mit Einem Wort die Bildungsanstalten nennen. Der zweite nicht minder wichtige Faktor dagegen ist der geistige Verkehr der Einzelnen unter einander, durch den das dem Einzelnen geistig Erworbene erst zu einer festen Gestalt wird, und in welchem die geistige Thätigkeit des Einen als die Bedingung der Entwicklung des Anderen erscheint. Beide Faktoren müssen lebendig und thätig sein, soll das geistige Leben fortschreiten und seine Höhe erreichen.

Nun ist es klar, daß die Verwaltung des Staats den ersten dieser Faktoren ihrerseits geben kann und geben soll. Die Gesammtheit der daraus hervorgehenden Thätigkeiten, Anstalten, Rechte und Ordnungen bildet daher einen wesentlichen Theil der inneren Verwaltung, den wir als das öffentliche Bildungswesen bezeichnet und im Bd. V. und VI. ausführlich dargestellt haben.

Allein der zweite Faktor, der geistige Verkehr — als die Theilnahme der Einzelnen an dem Gesammtleben des zum Bewußtsein seines Inhalts und seiner Bestimmung sich emporarbeitenden Geistes — kann nicht von der Verwaltung des Staats ausgehen. Allerdings nun erzeugt sich dieser Faktor zunächst von selbst; der geistige Verkehr entsteht durch das unabweisbare Bedürfniß des Einzelnen nach demselben. Aber diese Nothwendigkeit fordert eine Ordnung, welche ihm eine äußere Gestalt und einen inneren bestimmten Zweck gibt; denn auch hier ist die Begränzung in Umfang und Inhalt die Voraussetzung des größeren Erfolges. Jene Ordnung nun, an sich nothwendig, wird dann Gegenstand des freien Willens der Einzelnen; und so entsteht das Vereinswesen des geistigen Lebens.

Die Aufgabe des Vereinswesens für das geistige Leben ist daher nicht etwa, wie man sich wohl vorstellen mochte, die geistige Entwicklung und Fortbildung überhaupt. Die geistige Bildung ist so nothwendig an sich, und hat so unbedingt eine Organisirung der für sie bestimmten Kräfte zur Voraussetzung, daß der Staat es nicht dem Vereinswesen überlassen kann und soll, ob vielleicht durch dasselbe dasjenige zu Stande kommt, was wir die Bildungsanstalten nennen. Das ganze Gebiet der Bildungsanstalten ist daher an sich Sache der Regierung und Selbstverwaltung, und das Vereinswesen kann hier

höchstens als Hülfe dienen. Die wahre Aufgabe des letzteren liegt daher im Gebiete des persönlichen Verkehrs zum Zwecke der Bildung, und daher unterscheiden wir die Vereine für das persönliche Leben als Bildungsvereine von denjenigen, welche sich der organischen Funktion von Staat und Selbstverwaltung als Vereine für Bildungsanstalten zur Seite stellen. Beide Arten sind in dem Rechte eben so verschieden, wie in ihrer Thätigkeit.

2) System.

I. Bildungsvereine.

Die eigentlichen Bildungsvereine sind daher diejenigen, deren Aufgabe und Inhalt die Herstellung eines persönlichen Verkehrs zum Zwecke der gegenseitigen Bildung ist.

Da nun die großen Kategorien des Bildungswesens in Volksbildung, Berufsbildung und allgemeiner Bildung ohnehin feststehen, so theilen sich nun auch die Arten dieser Bildungsvereine darnach ein. Jedoch kann es eigentlich im obigen Sinne keine Bildungsvereine für den Volksunterricht geben, sondern die darauf bezüglichen Vereine sind stets Vereine für Volksbildungsanstalten. Das Princip der Gegenseitigkeit tritt erst in den beiden folgenden Kategorien ein; und das nun ergibt folgendes Bild.

a. Vereine für den Bildungsberuf.

Die Vereine für den Bildungsberuf scheiden sich in zwei Hauptgruppen.

Diese Classe von Vereinen ist darum von hoher Wichtigkeit, weil sie vor allem mit dem freien Elemente des Vereins das öffentliche einer Vertretung verbindet. Denn je strenger organisirt der Bildungsberuf ist, je mehr entwickelt sich aus demselben ein Stand, der Lehrerstand, und dieser Stand hat daher bestimmte, das ganze geistige Leben des Volkes berührende Interessen, welche eben so nothwendig einer Vertretung bedürfen, als jedes allgemeine Interesse. Nun aber ist, wie die Geschichte zeigt, ursprünglich der Lehrerstand für die Volksbildung trotz seiner hohen Wichtigkeit machtlos und fast rechtlos, der Lehrerstand für die Fachbildung daher seit dem Auftreten der Universitäten ein ständischer Körper, eine auch staatlich anerkannte Corporation. Die erste Klasse konnte daher Jahrhunderte hindurch nicht zum Vereinswesen gelangen, die zweite hatte dasselbe nicht nöthig; beide aber sahen sich für so verschieden an, daß an eine Gemeinsamkeit nicht zu denken war. Erst als mit der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts

die Volksbildung in ihrer hohen Wichtigkeit erkannt wird, erhebt sich auch das Volksschullehrerwesen zum Bewußtsein eines Berufes; der Staat nimmt es in seine Verwaltung auf, und die Pädagogik wird eine selbständige Wissenschaft. Damit erzeugt sich nun auch bei diesem untersten Theile des Bildungsberufes ein höheres Leben; die Volksschullehrer fangen an, durch gemeinsame Kraft für sich selber sorgen zu wollen, und der Staat seinerseits, in Anerkennung ihrer großen elementaren Bedeutung beginnt, die Selbstfähigkeit des Standes sowohl in Beziehung auf seine pädagogische Aufgabe als in Beziehung auf seine materiellen Interessen für eine wesentliche Bedingung eines tüchtigen Volksunterrichts zu halten. Daraus nun entstehen die zwei Arten der Lehrervereine: die gesetzlich vorgeschriebenen, in die Schulordnungen aufgenommenen, und daher direkt mit der Regierung in Verbindung stehenden Lehrerversammlungen, und die von den Lehrern selbst ausgehenden, freien Lehrervereine; jene in der That als organische Vertretungen einen Theil und ein Organ der Selbstverwaltung bildend (s. Bd. II. unter Vertretung); daher regelmäßig stattfindend, gesetzlich vorgeschrieben und geordnet, mit bestimmten Aufgaben, und örtlich begränzt, daher aus der Initiative der Schulmänner selbst hervorgehend, frei, allgemein, ohne Begränzung ihrer Aufgabe, also wirkliche Vereine des Bildungsberufes; beide aber mit hoher Wichtigkeit für das gesammte Bildungswesen eines Volkes. Natürlich aber ist es klar, daß ein hoher Grad von richtigem Verständniß von Seiten der Regierung dazu gehört, um solche Lehrervertretungen nur überhaupt zuzulassen, ein noch höherer Grad, um sie richtig zu benutzen. Es wäre wohl der Mühe werth für einen wirklichen Fachmann, einmal dieß Gebiet aus dem angegebenen höheren Standpunkte zu bearbeiten; eine Nachweisung der gesetzlichen Einrichtung und der faktischen Wirksamkeit derselben würde ein keineswegs unwichtiges Moment in der Geschichte des geistigen Lebens eines Volkes abgeben. Nur daß man auch hier nicht wieder den Horizont bloß auf Deutschland beschränke. Denn erst wenn man erklärt, warum weder England noch Frankreich überhaupt keine solche Lehrerversammlungen und Lehrervereine haben, während in Deutschland dieselben eine, hoffentlich mit jedem Jahre wachsende Bedeutung besitzen, und wenn man ferner einen Blick gewänne für die höchst bezeichnende Thatsache, daß Umfang, Wirksamkeit und Stellung derselben wieder in den verschiedenen Theilen Deutschlands verschieden sind, wird man das wahre Wesen derselben ganz erkennen. Wir sind überzeugt, daß es dafür nur eines Anstoßes bedarf; möchten unsere wenigen Bemerkungen so weit gehört werden, um diesen Anstoß zu geben!

Die corporative Stellung der Fachbildungskörper hat nun die letzteren lange davon abgehalten, an solche Vereine zu denken; die körperschaftlichen Zusammenkünfte haben hier durch Jahrhunderte genügt. Allein die neue Zeit hat auch hier ein neues Leben geweckt. Jedoch bringt es die Natur der Lehre in den höheren Bildungsgebieten mit sich, daß der Bildungsberuf als solcher nicht wie bei der Volksbildung Gegenstand eigener Vereine werden kann; daher ist der Zustand der, daß die Lehrkörper unter verschiedenen Namen (Fakultäten u. s. w.) die Stelle der gesetzlich angeordneten Lehrerversammlungen einnehmen, und daß gerade für die Berufsbildung das Vereinswesen sich in dem Gebiete der eigentlichen Bildungsvereine bewegt.

b. Berufsbildungsvereine.

Diese eigentlichen Berufsbildungsvereine haben nun zur Aufgabe, durch den persönlichen Verkehr, den sie organisiren und beleben, nicht so sehr die Berufsinteressen, sondern eben wesentlich die Berufswissenschaften zu fördern und zu heben. Bei aller Verschiedenheit in Namen und Gestalt haben sie daher das gleiche Lebensprincip; sie sind wissenschaftliche Vereine. Ihre Arten erscheinen daher einfach und naturgemäß als Arten oder als Gebiete der Wissenschaft, als Fachvereine. So gibt es denn Predigervereine, philologische Vereine, juristische Vereine, Juristentage, Medicinervereine, Naturforschervereine; kurz es dürfte kaum möglich sein, alle die einzelnen hier wirkenden Vereine genau aufzuzählen. Eben so überflüssig ist es wohl, den Werth derselben hier noch besonders hervorzuheben. Doch muß Ein Punkt besonders bezeichnet werden. Derselbe bezieht sich auf den Uebergang dieser Berufsbildungsvereine zu derjenigen Gruppe, welche wir unten als die Interessenvereine zu bestimmen haben.

Es liegt nämlich in der Natur der Sache, daß jene Berufsbildungsvereine sich zunächst an den gelehrten Beruf anschließen. Erst langsam, und in der That erst in unserem Jahrhundert ist es klar geworden, daß auch der wirthschaftliche Erwerb ein Beruf ist. Die Bildung für diesen Beruf fordert aber in einer ganzen Reihe von Fällen, die wir hier nicht näher zu bezeichnen brauchen, und bei der rein geistigen Thätigkeit, wie sie in den wissenschaftlichen Vereinen vorhanden ist, auch materielle Bildungsmittel, und auch der Gedanke an das wirthschaftliche Interesse ist von dem der wirthschaftlichen Bildung gar nicht zu scheiden. Daher gibt es allerdings auch wirthschaftliche Berufsbildungsvereine, aber dieselben erscheinen naturgemäß selten rein als auf die Bildung bezogen, sondern sind in den meisten Fällen zugleich eine Art von Sammlung oder Anstalt, und andererseits auch

Interessenvertretungen. Das ist es, was sie von den wissenschaftlichen Vereinen scheidet, welche, auf dem Gebiet des rein geistigen Lebens sich bewegend, mit den Interessen nichts zu thun haben. Dahin gehören namentlich alle Gewerbevereine und landwirthschaftlichen Vereine, welche neben der Verbreitung von Kenntnissen zugleich die Interessen zum Bewußtsein bringen; und darin liegt auch die Schwierigkeit, ja die Unmöglichkeit, sie mit den wissenschaftlichen Vereinen zu verschmelzen. So bilden dieselben ein großes selbständiges Gebiet, das aus den einzelnen Gründen an zwei Stellen zugleich erscheint; das System selbst wird nicht darunter unklarer.

Was nun zum Schluß die Künstlervereine betrifft, so sind sie von den Kunstvereinen allerdings wesentlich zu unterscheiden. Künstlervereine sind vorzugsweise geselliger Natur; Kunstvereine dagegen sollen vielmehr neben den Kunstgenossen auch diejenigen zum Wirken für die Kunst verbinden, welche nicht selbst Künstler sind; und das kann wesentlich nur dadurch geschehen, daß sie für die Verwerthung der Produktionen in irgend einer Weise sorgen. Hier tritt daher neben dem rein geistigen Element auch das wirthschaftliche mit dem ihm eigenthümlichen Momente der wirthschaftlichen Verwaltung mit speciell geordneter Generalversammlung, Vorstand und Rechenschaftsbericht auf; kurz hier sehen wir bereits die Grundsätze gelten, welche ihrerseits erst durch die Erwerbsgesellschaften entwickelt sind, wenn sie gleich keine Kapitals-, sondern nur Beitragsgesellschaften sind. Damit unterscheiden sie sich wieder wesentlich von den wissenschaftlichen, so wie von den Gewerbevereinen; mit den letzteren aber haben sie dann wieder die Fähigkeit gemein, aus sich hinaus Bildungsanstalten zu erzeugen oder für die Vorbildung des künstlerischen Berufes durch Stipendien u. s. w. thätig sein zu können. Wir unterscheiden hier hauptsächlich zwei große Hauptformen, die eigentlich so genannten Kunstvereine, welche sich auf die bildenden Künste beziehen, und die Musikvereine. Leider fehlt uns über das ganze, keineswegs unwichtige Gebiet jede wie immer geartete Literatur; ob und welche derartige Vereine es außerhalb Deutschlands, namentlich in England und Frankreich gibt, darüber wissen wir gar nichts. Vielleicht daß es auch hier nur der Anregung von einem höheren Gesichtspunkte aus bedarf; über die Wichtigkeit und das Interesse an der Sache wird wohl niemand, denken wir, im Zweifel sein.

c. Allgemeine Bildungsvereine.

Neben den festen und klaren Gestalten, welche auf diese Weise die Berufsbildungsvereine erreichen, ist es nun vor der Hand noch

sehr schwer, von dem bis jetzt unbestimmten Etwas der allgemeinen Bildungsvereine zu reden. Anstatt aber hier von der Zukunft zu reden und Wünsche auszusprechen, wollen wir es lieber versuchen, das Wesen und die Arten derselben, so weit sie faßbar sind, hier zu bestimmen.

Die allgemeinen Bildungsvereine, sollen sie sich anders von den übrigen unterscheiden, können nur aufgefaßt werden als solche, welche nicht etwa die Bildung überhaupt fördern wollen — denn damit ist keine praktische Vorstellung zu verbinden — sondern als diejenigen Vereine, welche durch Hebung der Bildung in den niederen Klassen die Gleichheit der Bildung herzustellen streben. Das nun, als positiver Inhalt dieser Vereine, läßt sich hauptsächlich in drei Formen erzielen, und wir scheiden daher auch drei Arten solcher Vereine. Die erste Art ist diejenige, welche die Gemeinsamkeit der Bildung — oder vielmehr hier des höheren geistigen Lebens überhaupt — auf religiösem Wege erstreben, kirchliche Vereine aller Art. Die zweite Art ist die, welche dieser Entwicklung des geistigen Lebens die wissenschaftliche Bildung zum Grunde legt, und dieß theils wieder auf dem Wege der Vertheilung von Drucksachen, theils aber durch Anlage von Volksbibliotheken erzielen will. Die dritte Art endlich, und das ist gewiß die für die Zukunft bedeutsamste, ist die, welche durch ihre vereinten Kräfte die Bildung der niederen Klasse durch Vorträge, die, systematisch gehalten, einen dauernden und gewaltigen Erfolg haben, erstrebt. Wir sind noch in der Kindheit dieser Entwicklung; aber das ist uns doch schon gegeben, die Keime des Systems zu erkennen, das sich in dem Grade mehr entwickeln wird, je tiefer die große sociale Frage des Klassengegensatzes in unsre Zeit hineingreift. Wie eng das ganze Gebiet aber wieder mit dem der socialen Vereine zusammenhängt, bedarf keiner Erwähnung; es ist eben das sociale Vereinswesen der geistigen Welt, neben dem wir das der wirthschaftlichen unten funktioniren sehen werden.

II. Vereine für Bildungsanstalten.

Die Vereine für Bildungsanstalten lassen sich nun eigentlich fast nur nach dem Princip, aber kaum ganz strenge äußerlich von den Bildungsvereinen scheiden. Fast alle Bildung bedarf gewisser Anstalten; jeder Bildungsverein ist daher mehr oder weniger ein Verein für eine Bildungsanstalt. Die Gränze liegt principiell nur da, wo die bildende — lehrende, darstellende — Funktion nicht mehr von den Mitgliedern des Vereins in irgend einer Weise ausgeht, sondern wo der Verein nur die Mittel für diese bildende Thätigkeit und ihre Or-

gane herstellt, die wir dann als dauernd geordnet, eben eine „Anstalt" nennen. Diese Vereine werden nun, da die Bildung denn doch eine wesentliche Aufgabe der Regierung ist, immer nur ausnahmsweise auftreten, und der Regel nach wird es geschehen, daß die auf diese Weise entstandene Anstalt entweder als wirklich nothwendig angesehen wird, und dann wird der Staat oder die Gemeinde sie übernehmen, oder es ist das nicht der Fall, dann gehen sie eben allmählig zu Grunde. In der That sind viel mehr Bildungsanstalten auf diesem Wege entstanden als man glaubt; die Vereinsentstehung verbirgt sich vielfach unter der Form von Stiftungen und Schenkungen — gleichsam successive Vereinsbildungen; sind die Anstalten dann da, so gibt der Staat zuerst Gesetze über ihre Thätigkeit, und dann Zuschüsse zu ihren Mitteln, bis er sie ganz in sich aufnimmt. Sie sind daher, was wir den natürlichen Uebergang von den Stiftungen zum Vereinswesen nennen. Jede derselben hat meist ihre eigenthümliche Geschichte; hier indeß muß es genügen, die organische Stellung dieser Art der Vereine bestimmt zu sehen.

3) Charakter.

Dieses nun ist das System des Vereins für das geistige Leben, und wir glauben, daß jede einzelne Erscheinung leicht ihren Platz und die Natur ihrer Funktion in dieser Ordnung finden wird. Es ist aber nun zum Schluß nothwendig, dasjenige noch zu bezeichnen, was wir den Charakter derselben nennen möchten.

Obgleich nämlich in den Grundformen allen anderen Vereinen gleich, sind diese Vereine dennoch ihrem Charakter nach von den übrigen wesentlich verschieden.

Da nämlich ihre Hauptaufgabe die Herstellung eines gut organisirten persönlichen Verkehrs unter den geistig Angeregten ist, so ist es selbstverständlich, daß die Funktionen des Vereins als persönliche Einheit hier fast ganz in den Hintergrund treten. Allerdings bedürfen auch sie nothwendig eines Vorstandes und haben ihre beschließenden und vollziehenden Organe; allein das Einzelinteresse hat hier kein rechtes, selbständiges Objekt und die Idee des Vereins ist in allem Wesentlichen geneigt, wenn eben nur der durch denselben erzielte persönliche Verkehr lebendig und wohl geordnet ist. Es gibt daher hier gar wenig zu beschließen und auszuführen; die materiellen Mittel sind meist geringfügig und damit fällt die Basis der Verantwortlichkeit und des privatrechtlichen Elements; ihre Aufgabe und ihre Hauptthätigkeit liegt eben in den Versammlungen. Sie sind daher allerdings hochwichtig für das Vereinsleben in einem Staate, aber sehr wenig wichtig für das Vereins-

recht; das individuelle Element waltet in so hohem Grade vor und genügt in so hohem Grade, daß sie nicht bloß kein solches Recht erzeugen, sondern auch für das erzeugte fast unempfänglich sind. Man kann daher ohne sie zwar nie das Vereinsleben und seine machtvolle Wirksamkeit, wohl aber ohne sie das Vereinsrecht darstellen.

Ganz anders ist das nun mit der folgenden Gruppe.

II. Volkswirthschaftliches Vereinswesen.

Begriff und Princip im Allgemeinen.

Indem wir jetzt zum volkswirthschaftlichen Vereinswesen übergehen, müssen wir zuvor über Einen Punkt einig sein.

Die außerordentliche Gewalt, welche namentlich in neuester Zeit dieses Gebiet des Vereins entfaltet, die Macht, mit welcher es in das Leben der Völker und auch in das der Einzelnen hineingreift, der Glanz, den zum Theil seine Kapitalien und zum Theil seine Erfolge um sich verbreiten, wesentlich aber auch der entscheidende Einfluß, den gerade sie auf die Rechtsbildung des Vereinswesens überhaupt ausübt, haben vielfach wohl die Meinung erzeugt, daß einerseits diese Vereine die eigentliche wahre und höchste Form der wirthschaftlichen Verwaltung des Staates sind; andererseits haben sie die scharfe Scheidung derselben von dem gesellschaftlichen Vereinswesen um so mehr verschwinden lassen, als es sich bei den letztern fast durchgehends auch um Kapital, Erwerb und wirthschaftliche Interessen handelt.

Soll daher ein System des Vereinswesens für dieses Gebiet einen Werth haben, so muß es nothwendig vor allen Dingen sich über das Verhältniß sowohl zum Staate als zur socialen Frage klar werden. Man kann außerordentlich viel Nützliches und Wahres über diese Vereine schreiben, aber zu einem organischen Leben desselben kann man ohne jene Voraussetzung nicht gelangen.

Wir wollen daher versuchen, sie kurz zu formuliren.

Wir haben im Bd. VII. das Wesen der wirthschaftlichen Verwaltung (Volkswirthschaftspflege) dahin bestimmt, daß sie die allgemeinen, dem Einzelnen für sich nicht erreichbaren Bedingungen der wirthschaftlichen Entwicklung herstelle. Das von uns an jenem Orte aufgestellte System der wirthschaftlichen Verwaltung ist daher nichts anderes, als das System der Bedingungen der individuellen Entwicklung. Allen diesen Theilen desselben ist dann Eines gemein. Sie sind da für jedes Einzelinteresse; aber sie sind ohne Rücksicht darauf, ob das Einzelinteresse nun auch wirklich dabei für sich selbst thätig ist. Der Staat ist und bleibt auch hier das Allgemeine; ob und wie weit der Einzelne fähig und willig ist, das von ihm Gebotene zu nützen, kümmert ihn

nicht; nur daß er vermöge seiner Anstalten, Thätigkeiten und Rechtsbestimmungen den Einzelnen vor dem gegen ihn gerichteten Mißbrauch jener Anstalten schützt. Die große Grenze der wirthschaftlichen Verwaltung beginnt da, wo der Einzelne für sich selbst thätig wird.

Das Einzelinteresse ist nun thätig. Es erkennt sogar alsbald in seiner Thätigkeit, daß die Vereinigung der Einzelnen eine der großen Bedingungen für die Verwirklichung jener Einzelinteressen ist. Aber es ist natürlich, daß diese Einzelinteressen zunächst bei sich selber stehen bleiben und sich selbst ausschließlich zum Zweck ihrer Vereinigung machen. Indem sie auf diese Weise die letztern auf sich selbst beschränken und in der Vereinigung nur das Interesse der Theilnehmer selbst vertreten, entstehen eben die „Gesellschaften." Sie sind mächtig; sie genügen vielen, aber nicht allen; ist es denn wirklich wahr, daß das höchste Einzelinteresse durch die Förderung von bestimmten andern Einzelinteressen wahrhaft gesichert ist? Kann der Verkäufer reich bleiben, wenn der Käufer arm wird? Was nützt dem Producenten sein Produkt, wenn der Consument nicht zahlen kann? Offenbar, eine absolute Scheidung der Interessen der Einzelnen von denen aller gibt es an sich nicht; äußerlich hergestellt, hebt sie sich innerlich stets wieder auf. Das ist kein Zweifel an sich; das ist also auch kein Zweifel für die Vereinigungen des Einzelinteresses. Dasselbe hat daher in seinem innersten Wesen die Fähigkeit, Vereinigungen herzustellen, in denen die Förderung des allgemeinen Interesses durch die des Einzelinteresses möglich wird. Diese Fähigkeit ist aber nahe; sie wird ja dem Einzelinteresse nicht erst gegeben, sondern sie liegt organisch in dem Wesen desselben. Sie bedarf daher nicht einmal des Bewußtseins; sie ist an und für sich da. Sie fordert eine neue Form, in der sie zur Erscheinung gelangt, und ein Objekt, an dem sie sich bethätigen kann; die höhere Erkenntniß ist zuletzt nur das subjektive Moment an derselben und tritt daher auch nur in den höchsten Stadien der Entwicklung ein. Um zur Thätigkeit zu gelangen, ist nichts nothwendig als das Verständniß — der ganz praktische, berechenbare, ja in Ziffern ausdrücklich aufstellbare Vortheil für die daran Betheiligten — daß man durch die Ausdehnung der Vereinigung die Gesellschaft auf das gesammte volkswirthschaftliche Leben ausdehne. Dadurch entsteht der Proceß, in welchem die Gesellschaft ihre Beschränkung auf ihre einzelnen, bestimmten Mitglieder aufhebt, und sich, ihren Zweck, ihre Thätigkeit und ihren Organismus der Gesammtheit öffnet; das ist, aus der Gesellschaft den Verein macht. Und so ist die organisirte Einheit der Einzelinteressen, welche, indem sie für sich sorgt, zugleich für das Gesammtleben der Volkswirthschaft thätig ist, das volks-

wirthschaftliche Vereinswesen; die einzelne, durch ihren bestimmten Zweck begränzte Einheit von Mitgliedern ist der einzelne wirthschaftliche Verein; und das Gesammtbild der Thätigkeit aller dieser wirthschaftlichen Vereine im wirthschaftlichen Vereinswesen bildet somit das volkswirthschaftliche Vereinsleben.

Auf diese Weise ist das volkswirthschaftliche Vereinswesen die Verwirklichung der früher im Allgemeinen dargelegten Idee des Vereins für das Gebiet des Güterlebens. Es ist dabei gar nicht nöthig, daß man diese „Idee" sich zur Anschauung bringe; die Blume blüht auch ohne Linné's System oder ohne Pflanzenphysiologie oder Naturphilosophie. Jene Vereine sind was sie sind und wirken ihrer höheren Natur nach. Aber eine Wissenschaft dieser Erscheinungen gibt es nicht ohne Verständniß jener höheren Beziehung. Sie ist allerdings nicht die Sache selbst, sondern nur das Licht, das uns sie sehen läßt. Es hilft auch nichts, sie zu verurtheilen oder zu mißachten. Sie wird wenig darnach fragen.

Ist dem nun aber so, so ist es nun leicht klar, wo dann die Gränze dieser Vereine gegenüber dem Staate liege. Ein wirthschaftlicher Verein ist unfähig, eine Sache um ihrer selbst willen zu thun. Ein wirthschaftlicher Verein kann nur da wirken, wo er durch die Sorge für das allgemeine Bedürfniß und Interesse ein bestimmtes Einzelinteresse wahrt und fördert. Ein wirthschaftlicher Verein muß schließlich einen Vortheil für seine Mitglieder wollen. Da wo dieß nicht mehr der Fall ist, wird er entweder ein Bildungsverein oder ein gesellschaftlicher Verein. Denn hier wie immer erzeugt das Leben seine Uebergänge. Gerade aber deßhalb kann der wirthschaftliche Verein weder den Staat und seine Verwaltung ersetzen, noch kann der Staat und seine Verwaltung andernseits den wirthschaftlichen Verein überflüssig machen. Die Verwaltung des Staats kann durch das Vereinswesen einfach darum nicht ersetzt werden, weil bei seinen Maßregeln ein solcher Vortheil des Einzelnen überhaupt nicht Aufgabe der Verwaltungsthätigkeit sein kann, noch sein soll; wenn das, was der Staat thut, alles durch Vereine geschähe, so würde alles unterbleiben, was keinen Vortheil bringt, oder es würde so betrieben werden, daß es Vortheil bringt; im ersten Falle würde das Bedürfniß nach der Herstellung auch für die Nichtbetheiligten, im zweiten der Kampf gegen die Ausbeutung, in beiden die Nothwendigkeit der Gleichartigkeit der Vornahmen eine Macht erzeugen, welche, über dem Einzelinteresse stehend, die Sache um ihrer selbst willen herstellte und verwaltete — und was ist denn eben die „Staatsverwaltung" anders? Allein die letztere kann auch das Vereinswesen nicht ersetzen. Denn das Einzel-

interesse bleibt einer der mächtigsten Faktoren des Lebens; es ist die individuelle Kraft, vermöge deren der Einzelne als Einzelner seine persönliche Vollendung sucht; die ist und bleibt aber doch zuletzt das letzte Ziel auch des Staats; es muß auch für das Einzelinteresse durch die Gemeinschaft gesorgt werden; und die Form, in welcher dieß geschieht, ist eben das um seiner selbst willen die Gemeinschaft bildende und organisirende Einzelinteresse, der wirthschaftliche Verein. So stehen staatliche Verwaltung und wirthschaftliches Vereinswesen nicht etwa einander gegenüber, sondern sie erfüllen sich vielmehr gegenseitig; die wirthschaftliche Staatsverwaltung ist die für die Gesammtheit der Interessen organisch selbstthätige persönliche Einheit, das wirthschaftliche Vereinswesen ist das für das allgemeine Interesse um ihres eigenen Vortheils willen thätige Einzelinteresse. Und jetzt ist es auch klar, wie wir das Vereinswesen hier als Theil der Verwaltung betrachten müssen; in der That ist dasselbe nichts anderes als die Selbstverwaltung der Einzelinteressen; und damit hat dieß letzte, für den Staat seinem Begriff und seinem Organismus nach unerreichbare Gebiet, seinen eigenen, lebendigen Organismus empfangen, und der Begriff und Inhalt der Verwaltung des wirthschaftlichen Lebens ist ein vollständiger geworden.

Allerdings aber fordert das wirthschaftliche Vereinswesen ein wesentliches Moment mehr als das Einzelinteresse; und um dieses Momentes willen erscheint es selbst nur in den höchsten Stadien der Entwicklung eines Volkes. Es ist, wie alles Vereinswesen, undenkbar ohne die volle Anerkennung der beiden Principien der Freiheit in der Bewegung des Eintritts und Austrittes und der Gleichheit in dem Recht der vorhandenen Mitglieder. Keine Gesellschaftsordnung ist fähig, Vereine zu bilden, so lange die Geschlechter und Standesunterschiede das Leben des Volkes durchdringen; am wenigsten aber vermag sie das für den wirthschaftlichen Verein. Die volkswirthschaftlichen Vereine sind daher das entscheidende Kennzeichen der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung, und darin liegt ihre höchste Bedeutung, daß sie dieses auch im Gebiete des wirthschaftlichen Lebens zur Geltung bringen. Das ist ihre Stellung in der Geschichte der Volkswirthschaft und in der der Gesellschaft; und die Aufgabe des Systems ist es, nun zu zeigen, wie sie im wirthschaftlichen Leben dieß ihr Wesen zur Geltung bringen.

System.

Während wir nun im obigen die höhere Bedeutung des wirthschaftlichen Vereins dargelegt haben, hat das System desselben eine ganz andere Bedeutung.

Die Zahl, der Umfang und der Einfluß dieser Vereine nämlich wächst mit jedem Tage; sie gewinnen mehr und mehr eine nie geahnte Ausdehnung; die unwiderstehliche Gewalt, mit der sie sich ausbreiten, ist ein sicherer Beweis, daß noch etwas anders in ihnen lebt, was durch sie noch nicht völlig zum Ausdruck kommt. Das nun hier zu untersuchen, und zu fragen, was im nächsten Jahrhundert hinter ihnen kommt, ist nicht unsere Sache. Wohl aber müssen wir in der Mannichfaltigkeit dessen, was geschieht, klar sehen. Und das geschieht, indem nicht bloß das Gleichartige, sondern auch die Verschiedenheiten ihre gemeinsamen Grundlagen haben. Diese nun zu bestimmen, und aus ihnen die Arten mit ihrer gemeinsamen Besonderheit zu entwickeln, ist die Aufgabe dessen, was wir das System nennen.

Diese Gemeinsamkeit der Besonderheit, das Element des Systems, liegt nun wieder nicht im Begriffe des Vereins, sondern vielmehr in der Kraft, welches sie hier erzeugt. Diese Kraft ist das wirthschaftliche Interesse. Die Substanz des wirthschaftlichen Interesses ist nun das, was wir kurz das Kapital nennen. Die Arten der wirthschaftlichen Vereine, mag ihr nächster Zweck sein, welcher er will, werden daher nur auf den Qualitäten des Kapitals und der weitern Entwicklung derselben zu bestimmten Gestaltungen basiren. Wir haben versucht, diese Qualitäten und Arten des Kapitals dem wirthschaftlichen Systeme der Unternehmungen zum Grunde zu legen. (S. Volkswirthschaftslehre zweiter Thl.) Man hat das bisher wenig beachtet. Die Güterlehre findet, wie es scheint, gegenüber der traditionellen Methode der Sammelarbeit, große Schwierigkeit, aus den unzusammenhängenden Beobachtungen zum Gedanken überzugehen. Vielleicht nun, daß die Möglichkeit, auf jener Grundlage auch das System der wirthschaftlichen Vereine zu erbauen, denn doch einmal Anlaß gibt, über die Sache nachzudenken.

Wir haben nämlich dort gesagt, daß die beiden allgemeinsten Qualitäten des Kapitals, unter die sich alle Verhältnisse desselben einreihen, die beiden an sich absoluten Qualitäten des Maßes und der Art sind. Ist das der Fall, und wirkt das Kapital überhaupt mit jenen Qualitäten, so muß auch das wirthschaftliche Vereinswesen auf diesen beiden Elementen beruhen, von ihnen aus jenes System einpflanzen. Und umgekehrt. —

Nun ist das in der That der Fall. Alle rein wirthschaftlichen Vereine nämlich theilen sich darnach in solche, denen das Interesse der quantitativen, und solche, denen das Interesse der qualitativen Verhältnisse des Kapitals zum Grunde liegt. Die ersten nennen wir, indem wir auf das früher schon bezeichnete Wesen der Unternehmung zurückgehen, die Unternehmungsvereine; die andern

werden wir am besten als **wirthschaftliche Interessenvereine** bezeichnen. So wie die Vereine endlich über diese feste Basis hinausgehen, entstehen die **Uebergänge** theils zu den Bildungs-, theils zu den gesellschaftlichen Vereinen.

Nach diesen Gruppen wollen wir nun versuchen, Arten und Charakter dieser Erscheinungen darzulegen. Möge man uns wieder einmal die Neuheit der Namen verzeihen; die folgende Darstellung wird zeigen, daß es gar nicht möglich war, bei üblichen Ausdrücken stehen zu bleiben, und das Neue ist in einem geistig lebendigen Volke ja noch nicht immer das Verkehrte.

Erste Art. Die Unternehmungs-Vereine.

Princip. Die drei Gruppen derselben und ihre Function.

Die rationelle Lehre von der Wirthschaft, und in derselben speciell die Lehre von den Interessen, gelangt bei tieferem Eingehen zu demjenigen Ergebniß, das wir das Größengesetz der Kapitalien genannt haben. Nach diesem Gesetz verhalten sich die Gestehungskosten umgekehrt wie die Größe des Kapitals, sinken, wenn diese steigt, und steigen, wenn diese sinkt. Wenn daher unter sonst gleichen Umständen ein großes und ein kleines Kapital concurriren, so muß stets das kleine dem größern unterliegen; oder anders ausgedrückt: **die Größe des Kapitals als solche wird zu einer wesentlichen Bedingung seines Gewinnes.**

So wie das feststeht, tritt etwas auf, das auf den ersten Blick nichts als einen Widerspruch zu enthalten scheint. Das kleine Kapital bekommt nämlich damit ein wirthschaftliches Interesse, als ein großes funktioniren oder erwerben zu können. Dieser scheinbare Widerspruch löst sich aber, wenn es ein Mittel gibt, das kleine Kapital an dem Verdienste des größeren unter gleichen Bedingungen mit demselben Theil nehmen zu lassen. Und dieses Mittel nun muß man, da es in der That dem ganzen Kapitalsvereinswesen im weiteren Sinne zum Grunde liegt, besonders betrachten.

Das große Kapital selbst ist, wie schon früher bemerkt, nur ein Theil — das Analogon des Stoffes — im **Unternehmen**. Das Unternehmen bedarf aber zweier Dinge. Erstlich bedarf es eines großen Güter- und Werthkapitals, zweitens bedarf es des Kredits. Nun ist es klar, daß der Kredit demselben Gesetze folgt, wie das Kapital selbst. Er ist in dem Grade billiger, in dem das Kapital größer ist, für welches er gefordert wird. Das ist jedem bekannt. Eben so bekannt ist der zweite Satz, daß die Kosten des Kredits zu den Gestehungskosten

der Produkte des Unternehmens hinzugerechnet werden müssen. Das kleine Kapital hat daher nicht bloß ein Interesse, überhaupt ein Theil eines größeren zu werden, sondern auch den Kredit des größeren für dasjenige zu genießen, worin es noch selbständig arbeitet. Jenes Interesse des kleinen Kapitals an der Theilnahme an dem größeren ist daher ein zweifaches. Es will erstens Theil eines größeren sein, um an dem Ertrage desselben Theil zu nehmen, und es will zweitens den gleichen Kredit mit dem größeren haben, um mit ihm concurriren zu können. Dieses Interesse kann nun der Staat nicht befriedigen; hier beginnt die freie Thätigkeit des Einzelnen, und die Voraussetzung desselben ist das Vereinswesen. Die Gesammtheit derjenigen Vereine nun, welche auf diese Weise die Bedingungen der Theilnahme jedes Einzelkapitals an den Vortheilen der größeren Unternehmungen durch die Vereinigung der Einzelnen herstellen, begreifen wir daher gewiß richtig mit dem Ausdruck der Unternehmungsvereine. Die Arten dieser Vereine beruhen ihrerseits auf den beiden angeführten Momenten, welche zwei grundverschiedene Formen erzeugen, die vermöge ihrer wesentlich verschiedenen Funktion auch eine wesentlich verschiedene Organisation und ein wesentlich verschiedenes Recht haben. Dieselben bleiben aber dennoch innig verwandt; und so kommt es, daß sich noch eine dritte Form erzeugt hat, welche beide mit einander verbindet. Wir nennen nun die erste dieser Formen den Aktienverein, oder im engeren Sinne des Wortes den Kapitalsverein; die zweite Form ist die der Gegenseitigkeitsvereine; die dritte enthält beide in mehrfachen Verbindungen, auf die wir unten genauer eingehen werden. Jede von diesen Grundgestaltungen des wirthschaftlichen Vereinswesens hat nun wieder eine so bedeutsame Stellung nicht bloß im Vereinswesen, sondern auch in der Volkswirthschaft überhaupt, und greift so tief in das Leben derselben hinein, daß wir glauben, in der Betrachtung ihrer wirthschaftlichen Natur und Funktion nicht bloß die wahre Basis ihres Rechtssystems, sondern auch ein nicht unwesentliches Element des Verständnisses unserer ganzen Zeit darbieten zu können.

Wir bedauern hier ganz offen sagen zu müssen, daß das Handelsgesetzbuch sich als vollkommen unfähig erweist, als Grundlage des wirthschaftlichen Vereinswesens angenommen zu werden. Daß es keine Vorstellung vom Verein in seinem Unterschiede von der Gesellschaft hat, haben wir bereits ausgeführt. Allein auch innerhalb seiner Vorstellungen von „Gesellschaften“ bleibt es hinter der einfachsten Anforderung, alle „Gesellschafts“-Formen juristisch auch nur zu kennen, geschweige denn zu behandeln, in einer für Praxis und Wissenschaft gleich unerklärlichen Weise zurück. Es ist nicht zu begreifen, wie man die ganze Grundform der gegenseitigen oder wechselseitigen Gesellschaften auch nicht mit

einer Silbe darin erwähnt findet, geschweige denn die Formen, in denen Aktie und Gegenseitigkeit zusammenwirken: eben so wenig existirt die Berücksichtigung der Illimited liability, oder gar eine Berührung des Wesens der Vorschußvereine. Nur der gänzliche Mangel jeder wissenschaftlichen Behandlung des Vereinswesens in der ganzen Literatur Europas und die fast sklavische Nachahmung der französischen Vorbildung können uns dieses Verhältniß erklären. Leider aber ist es damit durchaus nicht genug. Denn auch die handelsrechtliche Literatur hat sich von dieser beschränkten Auffassungsweise nicht losmachen können, und ist in dringender Gefahr, zu einer bloßen Interpretation des Handelsgesetzbuches hinabzusinken. Es ist wirklich merkwürdig, daß so viel wir sehen, alle Handelsrechtslehrer z. B. die Gegenseitigkeit überhaupt nur bei Versicherungen kennen, von den Vorschußvereinen aber nicht einmal Notiz nehmen! Selbst Auerbach, der sonst doch auf einem freieren Standpunkt steht als die Glossatoren, und daher die Gegenseitigkeitsgesellschaften von den „reinen Aktiengesellschaften" scheidet — der einzige, so viel wir sehen (Gesellschaftswesen §. 58—62), geht nicht tiefer auf die Sache ein. Und doch sind dieselben Versicherungsgeschäfte ausdrücklich als Handelsgeschäfte anerkannt und müssen eine protokollirte Firma haben. War nun die Aktie allerdings ein der Gesetzgebung würdiges Objekt, warum nicht auch die Prämie, die Police und die gegenseitige Haftung? Gierke hat allerdings die „Garantiegenossenschaften" aufgenommen, aber er hat sie theils so vermengt mit andern Erscheinungen, theils wieder sie doch auf das bloße Versicherungswesen zurückgewiesen, daß man zu keiner Vorstellung von seiner Vorstellung gelangt. Wie kann man z. B. die „Geldverkehrsgenossenschaft" vernünftiger Weise von den „Kapitalsgenossenschaften" scheiden, und jene als „Personalgenossenschaften" bezeichnen, wo jede erste beste Bank auf Aktien mit einem Male alles zugleich ist? Doch, wie gesagt, wir haben keine Kritik zu geben, sondern an ihrer Stelle das System. Nur das behaupten wir, daß unsere handelsrechtliche Literatur sich frei machen muß von der beschränkten Auffassung des Handelsgesetzbuches, wenn Schultze-Delitsch nicht auch gegen sie eben so sehr Recht behalten soll, als er es gegen das Handelsgesetzbuch von jeher gehabt hat.

Erste Gruppe. Das Aktien- oder Kapitalsvereinswesen.

1) Wirthschaftliche Natur derselben.

Wir dürfen nun wohl, auf die Gefahr einer kleinen Wiederholung hin, das wirthschaftliche Wesen der Aktie und ihre Funktion noch einmal zusammenfassen, um daraus die Funktionen und Arten der Aktienvereine bezeichnen zu können.

Wir haben die Unternehmung von der Wirthschaft als eine für den Erwerb bestimmte Einheit von wirthschaftlichen Kräften geschieden. Wir haben sie unter das Größengesetz gestellt, mit dem Satze, daß die Billigkeit ihrer Produktion stets in gleichem Verhältniß zur Größe ihres Kapitals steht. Wir haben daraus das Interesse des Einzelnen ent-

stehen sehen, an dem großen Kapitale auch mit dem kleinen Kapitale Theil zu nehmen. Wir haben dann darauf hingewiesen, daß die Bedingung dafür in der Scheidung des Werthes von der Unternehmung selbst besteht, da nur der Werth in seiner selbständigen Erscheinung die Betheiligung des kleinen Kapitals an dem großen Kapital möglich macht. Die Form, in welcher der Werth einer Unternehmung sich in so viele Theile theilt, daß auch das kleine Kapital einen Theil desselben erwerben kann, ist die Aktie. Die Größe des Werthes der Unternehmung erscheint dann in dem Reinertrage der Aktie, und das ist das Wesen der Dividende. Der Preis für den, in der Form der Aktie herausgegebenen Werth der Unternehmung, wesentlich, aber keineswegs allein bedingt durch die Größe der Dividende, ist der Kurs der Aktie; die Höhe des Preises wird bemessen in der Differenz des Markt(Börsen)-preises von dem Nominalbetrag. Alle diese Dinge unterliegen keinem Zweifel. Und wir nennen daher eine Unternehmung, die ihr Kapital durch Aktien beschafft und in der Gesammtheit ihrer Aktien ihren, von ihr selbst geschiedenen, wechselnden, im Verkehr begriffenen, im Kurse bemessenen Werth besitzt, ein Aktienunternehmen, und die Vereinigung derer, welche vermöge der Aktien Theilnehmer dieser Unternehmung sind, einen Aktienverein.

Wir haben ferner nachgewiesen, in welchem formellen Sinn man von einer Aktiengesellschaft sprechen kann, da am Ende die Zahl der Theilnehmer eine begränzte ist; es können ja nicht mehr Theilnehmer als Aktionäre vorhanden sein. Wir haben aber auch schon bemerkt, wie höchst einseitig und nur historisch erklärbar es ist, diese Gesellschaft nicht als Verein aufzufassen. Denn vermöge des Verkehrs mit den Aktien ist die Mitgliedschaft jedem Einzelnen frei, und gerade diese Freiheit ist es, welche der Gesellschaft das Wesen des Vereins gibt. Damit tritt der Aktienverein aus dem bloßen Recht der Gesellschaft hinaus und eine Hauptursache aller in der Gesellschaftsrechtslehre vorkommenden Unklarheiten ist es, daß man das öffentliche Rechtsmoment in derselben aus privatrechtlichen Gesichtspunkten hat erklären wollen. Dieß, glauben wir, erscheint somit als feststehend.

Vergleichen wir jetzt indessen den Aktienverein im Verhältniß zum Kreditverein mit seiner solidarischen Haft, so tritt dasjenige Moment hervor, um dessentwillen man ihn eben als einen Kapitalsverein bezeichnet.

Der Aktienverein nämlich schafft und gründet stets neue Unternehmen, und sammelt für sie vermöge der Aktie das Kapital. Er scheidet daher die von ihm gebildete Unternehmung stets von der Unternehmung oder Wirthschaft derjenigen, welche ihn bilden. Um das zu können, muß die Summe, welche die Aktie für sich in Anspruch

nimmt, bereits ein Ueberschuß sein. Aus dem eigenen „Geschäft“ kann der Einzelne dieselbe nicht herausnehmen, ohne das letztere zu gefährden. Aktienvereine haben daher nicht etwa bloß große Unternehmungslust, sondern sie haben vorzugsweise große Ueberschüsse des Einzelnen im volkswirthschaftlichen Leben zur Voraussetzung; und da diese Ueberschüsse als Zinsen auftreten, so gilt der Grundsatz, daß die Aktienvereine in dem Grade allgemeiner werden, in welchem die Einkünfte eines Volkes mehr auf Zinsen beruhen. Tragen die Aktien selbst wieder Zinsen, so werden diese Zinsen wesentlich dazu bestimmt, selbst wieder Aktienunternehmungen zu gründen. So kommt es, daß die Aktienunternehmungen sich selbst erzeugen; das ist der größte Beweis ihrer organischen Natur; und hat man dieß erkannt, so wird man zugestehen, daß auch bei den Aktien etwas anderes lebendig ist, als das bloße Einzelinteresse; sie sind wirklich Erscheinungen in einem größeren Ganzen. Eben deßhalb aber erklärt es sich auch, daß die Schicksale der Aktienunternehmungen verhältnißmäßig wenig Einfluß auf das ihrer Aktionäre haben; denn sie sind vermöge der Scheidung von dem Einzelkapital gegen das Schicksal der letztern gleichgültig, was bei den Kreditvereinen ganz anders ist. Sie sind begründet auf den Ueberschuß; sie erscheinen daher ihrer wahren und höhern volkswirthschaftlichen Natur nach als die Organisation des Ueberschusses zur einheitlichen Reproduktion; und indem sie das sind, sind sie es, welche die Harmonie der Interessen wenigstens für die Ueberschüsse in der Volkswirthschaft zeigen. Daher sagen wir, daß die gewagte Spekulation in Aktien immer für den Einzelnen erst da beginnt, wo er die Aktie mit einem Theile seines Anlage- und Betriebskapitals, statt mit seinen Ueberschüssen zahlt, während der Aktienschwindel derjenige Verkehr in Aktien ist, welcher die Erzielung und Benützung der Kursdifferenz der Aktien zum Zwecke hat. Das sind die wirthschaftlichen organischen Elemente der Aktie und des Aktienvereins. Zum Aktienwesen gehört nicht bloß ein reiches Volk, sondern auch ein solches, welches Ueberschüsse spart. Die wirklich gebildeten Aktienunternehmungen aber haben die große Frage zu lösen, wie und wie weit ein Einzelunternehmen ein öffentliches sein kann. Sie sind der wirthschaftliche Uebergang von dem Einzeleigenthum zum Gesammteigenthum, indem sie das erstere in dem letztern bestehen lassen, aber seine Selbständigkeit nur noch in dem Recht der Mitglieder und der selbständigen Dividende erhalten.

Dieß nun, glauben wir, ist das Wesen der Aktie und des Aktienvereins; und jetzt wird es darauf ankommen, das System der Aktiengesellschaften zu charakterisiren.

2) System der Aktienvereine. Die reinen Erwerbsvereine und die Verwaltungsvereine auf Aktien.

Das System der Aktienvereine theilt sich in zwei große Gruppen, deren Unterschied so tief greift, daß er auch in ihrem Rechte erscheint. Nur machen wir schon hier darauf aufmerksam, daß wir diejenigen Formen, welche Aktien- und Solidarvereine als Gegenseitigkeitsgesellschaften verbinden, der Klarheit wegen für sich behandeln werden.

An sich nämlich ist es einleuchtend, daß jede wie immer geartete Unternehmung, sei es eine Produktion, sei es Kreditgeben, ein Aktienverein sein kann, so lange die Absicht ausgesprochen ist, einen Erwerb für die Aktionäre zu machen. Eine Vereinigung dagegen, welche diese Absicht nicht hat, wird weder dadurch ein Aktienverein, daß sie die Betheiligung unter dem Namen von Aktien ausgeübt, noch dadurch, daß sie wirklich einen Erwerb macht. Denn das erstere würde nur Beitragsverpflichtungen enthalten, das letztere würde eine Communio incidens sein, auf welche die Grundsätze des Aktienrechts keine Anwendung finden, und welche daher z. B. auch keinen Beschluß einer Generalversammlung zulassen, wie bei der Aktienunternehmung. — Da das Handelsgesetzbuch eben so wenig das Wesen der Sache erledigt hat, wie die handelsrechtliche Literatur, so ist dieser Begriff der Aktie gar nicht berücksichtigt und mit dem allgemeinen Satze erledigt, daß jede Aktiengesellschaft vom Staate genehmigt sein muß. Das ist richtig, nur ist es auf etwas anderem begründet. Das wird sich unten zeigen.

Wenn dem nun so ist, so folgt, daß die Natur aller dieser Aktiengesellschaften ohne Rücksicht auf ihr Objekt stets die gleichen Anforderungen stellt, und daß daher aus dem Wesen der Aktiengesellschaft selbst kein Unterschied sich ergeben kann. Das ist von nicht geringer Bedeutung für das innere Recht derselben, wie wir unten sehen werden. Soll also dennoch ein System vorhanden sein, so muß dasselbe durch ein Verhältniß entstehen, welches über dem Begriff der Aktie steht. Und dieß ist in der That der Fall.

Der Erwerb, den die Aktiengesellschaft macht, kann nämlich entweder darauf beruhen, daß dieselbe eine rein wirthschaftliche Unternehmung beginnt, oder darauf, daß sie eine Funktion des Staates übernimmt, bei welcher der Staat für seine Leistungen einen Ertrag erzielt. Die ersten nennen wir die Erwerbsvereine, die zweiten die eigentlichen Verwaltungs- (Aktien-)vereine.

Die Zahl und Art der Erwerbsvereine auf Aktien sind nun ihrer Natur nach eben so unendlich mannichfaltig, als die Unternehmungen des Einze'nen, wenn sie sich auch principiell von den letzteren dadurch unterscheiden, daß sie fähig sind, ein dauerndes Risico zu tragen und, der Regel nach, ein größeres Kapital zu bedürfen. Will man daher hier von „Arten" der Aktiengesellschaften reden, so muß man eben auf die Arten der Unternehmungen überhaupt zurückgehen, und Landwirthschafts-, Bergbau-, Handels-, Kredit-, Aktienunternehmungen u. s. w. unterscheiden. Darüber brauchen wir weiter, denken wir, nichts hinzu zu fügen.

Was dagegen die Verwaltungs-Aktienvereine betrifft, so ergibt sich aus dem obigen Begriffe derselben, daß jede Funktion des Staats, welche nicht von dem Einzelnen einen direkt auf ihr beruhenden und nach ihr bemessenen Ersatz fordert, an und für sich unfähig ist, Gegenstand eines Aktienunternehmens zu bilden. Denn die Funktionen des Staats scheiden sich in dieser Beziehung in zwei Gruppen; diejenigen, bei welchen das Gesammtinteresse als solches in das Auge gefaßt wird, und diejenigen, bei denen dasselbe durch die wirthschaftliche Meßbarkeit eines Einzelinteresses gefördert wird. Nur die letzteren lassen daher die Aktiengesellschaft zu. Daher eignen sich für Aktiengesellschaften nur die Bewirthschaftung von Staatsgütern, dann die Communicationsmittel, und endlich die Steuererhebung überhaupt, namentlich die der Monopole. Die Regalien dagegen im wissenschaftlichen Sinne, als die wirthschaftlichen Hoheitsrechte des Staats, Post und Münzwesen, sind nicht geeignet, Aktiengesellschaften zu erzeugen, weil bei beiden der Reinertrag nicht der Zweck, sondern nur ein Ergebniß ist, das man nicht erstreben, sondern durch die Billigkeit und Besserung der Anstalten selbst wieder verwenden soll. Daß sich die Lotterien dazu eignen, ist wahr; nur wird jeder Verständige die Lotterien überhaupt verurtheilen. Eine sehr wichtige Frage ist dagegen die, ob das Papiergeldwesen Gegenstand einer Aktienunternehmung oder einer Staatsanstalt sein soll. Man begreift, daß es sich dabei um die Zettelbanken handelt. Es ist hier natürlich nicht der Ort, darauf einzugehen. Wir haben unsere Ansicht über das Wesen der Notenbanken in dem Jahrb. für Statistik und Gesetzkunde 1865 (das Bankwesen in Europa) auf Grundlage des Unterschiedes zwischen Zahlungs- und Unternehmungskredit ausgesprochen und in der französischen Enquête sur la Monnaie fiduciaire weiter begründet (Bd. V.). Wir kommen dadurch zu dem, hier nicht weiter zu erörternden Schluß, daß allerdings die Notenbanken als Verwalter des Zahlungskredits eben so nothwendig Aktienunternehmungen sein müssen, wie die

Kreditanstalten. Die Proudhon-Lassalle'sche Bewegung hat diese Frage auf das sociale Gebiet hinüber gedrängt, wohin wir derselben hier nicht folgen können. So unterscheiden sich diese beiden Arten.

Es ergibt sich aber daraus eine letzte nicht unwichtige Consequenz. Da jede Aktienunternehmung zu ihrem letzten Princip den Erwerb für den einzelnen Aktionär hat und haben muß, so folgt, daß der Begriff und das Wesen der Aktie die sociale Richtung des Vereinswesens unbedingt ausschließt. Keine gesellschaftliche Frage kann durch Aktienvereine gelöst werden; es lebt in den gesellschaftlichen Vereinen ein absolut anderes Princip, als in den Aktienvereinen, und ohne die Erkenntniß dieses Unterschiedes kann man nie zu einem System der Erwerbsvereine gelangen. Allerdings können die Folgen der Thätigkeit von Aktienvereinen von großer socialer Bedeutung sein, und es können eben so die Verhältnisse der niedern Klassen den Grund für das Unternehmen einer Aktiengesellschaft abgeben, wie z. B. Aktienbauvereine für Arbeiter u. s. w., allein gesellschaftliche Vereine sind es darum nicht. Dagegen wird stets, wo ein Aktienverein sich auf Grund gesellschaftlicher Bedürfnisse errichtet, der Einfluß desselben ein günstiger sein; denn die Härte, welche in der Ausbeutung des Einzelnen durch den Einzelnen liegt, ist bei der Aktiengesellschaft stets ausgeschlossen. Freilich kann die Aktie nie der Noth helfen; es heißt ihre Natur verkennen, wenn man das von ihr fordert; es ist falsch, vom Eisen zu erwarten, daß es funktionire wie Holz; aber sie kann ihr vorbeugen durch die Sorge, die sie — allerdings im eigenen Interesse ihrer Aktionäre — für die Erwerbsfähigen trägt. Eine Aktiengesellschaft ist gegen ihre Arbeiter nie unfreundlich, aber sie ist auch nicht freundlich; sie ist nie wohlwollend, aber stets gerecht; sie erzeugt nie Anhänglichkeit, wohl aber strenge Ordnung und regelrechtes Leben; kurz, sie ist in ihren Beziehungen — man verstatte uns den einzigen schlagenden Ausdruck — stets eine Persönlichkeit, aber nie eine Individualität. Und das ist es, was ihr das nothwendige psychische Element entzieht, ohne welches es keine sociale Thätigkeit gibt, während die Aktie selbst sie zwingt, den Erwerb höher zu halten, als die Folgen desselben. Und darin nun liegt die Gränze zwischen der Aktie und dem socialen Verein.

So ist nun dieß das System der Aktienvereine. Die Aufzählung der Namen ist ohnehin nicht thunlich. Die Statistik hat noch bisher die Mittel nicht gehabt, sie zu beobachten. Vieles werden wir lernen, wenn sie beginnt hier ihre Aufgabe zu verstehen. Wir aber schließen, indem wir die wesentlichsten Punkte in dem rechtlichen Charakter desselben hervorheben.

Rechtlicher Charakter. Das Verhältniß des Handelsgesetzbuchs zum Rechte derselben.

Auch hier dürfen wir uns damit genügen lassen, den rechtlichen Charakter als dasjenige zu bezeichnen, was durch das specifische Element der Aktie, das auf den Einzelerwerb gerichtete Einzelinteresse desselben im Vereinswesen hervorgebracht wird. Und zum großen Theil ist es schon früher angegeben.

Das Einzelinteresse der Aktie erzeugt nämlich im Aktienverein gerade dasselbe eigenthümliche Leben, das wir als den lebendigen Inhalt des Staats ansehen, den Gegensatz des Einzelnen und seiner Selbständigkeit zur Kraft, zum Willen und zur Thätigkeit der Einheit; nur mit dem wesentlichen Unterschiede, daß die Pflichten der Einheit — des Vereins — gegen den Aktionär zugleich privatrechtliche sind, und daher auf privatrechtlichem Wege geltend gemacht werden können, während trotzdem die Organe, welche die Leitung haben, nicht als Mandatare angesehen werden müssen, wie wir unten zeigen werden. Aus dem gerade in der Aktiengesellschaft eigenthümlich und zum Theil sehr scharf ausgeprägten Zusammenwirken beider Elemente hat sich das System gebildet, welches wir das Recht der Aktiengesellschaften nennen. Dieses Recht nun hat sich eigentlich nie zum Bewußtsein gebracht, daß es neben dem privatrechtlichen Inhalt einen öffentlich rechtlichen von großer Bedeutung enthält, den es nur durch einen klaren Begriff vom Vereinswesen hätte zum Ausdruck bringen können. Das deutsche Handelsgesetzbuch hat, in seiner Abhängigkeit vom französischen, seine ganze Kraft darin erschöpft, das privatrechtliche Verhältniß der Aktionäre zur Gesellschaft und der Gesellschaft zu Dritten zu entwickeln; man kann gar nicht unvollständiger in Beziehung auf das ganze Gebiet der wichtigsten Fragen sein, die hier zur Sprache kommen, als es diese Arbeit ist, die uns selbst in den nächstliegenden Dingen rücksichtslos im Stich läßt, so daß selbst die bedeutsamsten privatrechtlichen Fragen, die daraus folgen, vergeblich ihre Beantwortung suchen. So z. B. erfahren wir nicht, *wann* eine Aktiengesellschaft constituirt ist; wir erfahren nicht, ob die Gründer die Pflicht haben, die constituirende Versammlung zu berufen; wir erfahren nicht, ob ein Versammlungsbeschluß gültig ist, wenn z. B. der Präsident die Versammlung verlassen hat; wir erfahren nicht, ob eine Versammlung der Aktionäre einen Beschluß gültig fassen kann, wenn der Präsident sie für aufgehoben erklärt; wir erfahren eigentlich gar nichts über den rechtlichen Wirkungskreis des Verwaltungsrathes, gar nichts über das Recht desselben, den Beschlüssen der Generalversammlung mit seinen Beschlüssen vorzugreifen, gar nichts über seine persönliche Haftung in diesen Fällen; gar nichts über die Revision und

die Haftung der Revidenten; kurz alles, was in der Aktiengesellschaft dem Begriffe und Wesen des Vereins angehört, fehlt so gut als gänzlich im Handelsgesetzbuch und seiner Literatur. Und dennoch ist der Charakter der Aktiengesellschaften grade auf diesem Gebiete ein so specifischer und entscheidender, daß die eigentliche Rechtsentwicklung des Vereinswesens in der That erst bei den Aktiengesellschaften anfängt. Denn wie wir schon früher gesagt haben, die Natur der einzelnen Aktie erzeugt ein strenges, durchgreifendes System des inneren Vereinsrechts, das dazu bestimmt ist, die Vereine zu den Trägern des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts mit all seinen Momenten zu machen, indem die Unterschiede des Oberhaupts, der vollziehenden und der gesetzgebenden Gewalt die Basis für das Verkehrsrecht der Aktiengesellschaften zu werden bestimmt, und es zum großen Theil auch schon wirklich geworden sind. Und aus dem, was hier die Aktiengesellschaften für sich erzeugt haben, ist in der That eigentlich erst das innere Vereinsrecht möglich geworden, wie wir es unten charakterisiren werden.

Daher nun können wir schon hier sagen, daß das ganze innere Vereinsrecht auf den Aktien beruht und seine Entwicklung aus denselben zu empfangen bestimmt ist, und daß dieß Gefühl auch die ganze Gesetzgebung und selbst das öffentliche Recht durchdringt. Nur ist das Eine dazu nothwendig, daß man das Wesen des Vereins nicht auch künftig über dem des Gesellschaftsrechts vergesse. Wir werden gleich sehen, daß die Kreditvereine im Wesentlichen denselben Charakter haben; den Unterschied zwischen ihnen und den Aktiengesellschaften wird man aber nur auf Grundlage ihrer Funktion verstehen, und diese ist nicht so ganz einfach zu bezeichnen.

Zweite Gruppe. Gegenseitigkeitsvereine. Versicherungsgesellschaften.

1) Wirthschaftliches Wesen derselben.

Die zweite Grundform aller auf das wirthschaftliche Leben bezüglichen Vereine ist nun diejenige, welche wir als die wechselseitigen oder Gegenseitigkeitsvereine bezeichnen. Sie sind bekanntlich in Princip wie in Form wesentlich von den Aktien- oder Kapitalvereinen verschieden. Wir setzen sie im Thatsächlichen als bekannt voraus, und entwickeln hier nur dasjenige, was ihre organische Stellung enthält und bedeutet.

Während nämlich bei den Aktienvereinen die Aktie den Theil eines Kapitals bedeutet, der sich von dem letzteren loslöst und ganz selbständig als Theil eines neuen Unternehmens erscheint, um auf diese Weise auch die kleine Summe an den Vortheilen eines großen Kapitals Theil nehmen zu lassen, gibt es ein zweites Moment, welches beständig

alle Kapitalien bedroht; und das ist die Gefahr, welche die Wirthschaft des Einzelnen sowohl in der Person als in den Gütern treffen kann. Die Gefahr hat nun das Eigenthümliche, daß sie ihrem Wesen nach für alle gleich, ihrer Wirklichkeit nach dagegen für jeden ungleich ist. Die Sicherung gegen diese Gefahr ist daher unzweifelhaft eine der ersten Bedingungen für die wirthschaftliche Entwicklung jedes Unternehmens. Allein der Staat kann diese Sicherheit nicht einmal in Beziehung auf die äußere Gewalt, geschweige denn in Beziehung auf ihre wirthschaftlichen Folgen geben. Soll sie gefunden werden, so entsteht hier ein Gebiet, auf welchem der Verein das Organ für diese Aufgabe der Gemeinschaft ist; und die Vereine, welche diese Aufgabe übernehmen, nennen wir die Versicherungsvereine.

Das Princip dieser Versicherungsvereine beruht nun darauf, daß die wirklich eintretende Gefahr und Beschädigung auch in der Wirklichkeit das für alle Mitglieder wird, was sie ihrem Begriffe nach ist, eine gemeinsame, und daß daher der Betrag des Schadens auf alle Mitglieder nach Maßgabe dessen vertheilt wird, was die Einzelnen verlieren konnten, wenn jeder von ihnen den Schaden für sich gehabt hätte; das ist also nach Maßgabe des ganzen Vermögens. Jedes Mitglied haftet daher pro rata seines eignen Risico's demjenigen, der einen Schaden erleidet, und in diesem Sinne nennen wir diese Vereine Gegenseitigkeits-Vereine.

Die damit entstehende gegenseitige Haftung, die Nothwendigkeit das versicherte Objekt festzustellen und die betreffenden Beträge einzutreiben und zu vertheilen, erfordert alsbald eine gemeinsame Verwaltung, und mithin einen persönlichen Vereinsorganismus mit Präsidenten, Verwaltungsrath und Direktion. Erst mit diesem Organismus wird das Versicherungswesen fähig, seine rechte Bedeutung zu entwickeln. Denn erst durch jene Organe wird die Thätigkeit des Vereins, die ohne dasselbe nur bei wirklich eingetretenem Schaden Platz greift, eine beständige und organische. Erst jetzt kann dasjenige Element in die Versicherung hineingelangen, ohne welches sie selbst eine höchst unvollkommene bleiben muß, nämlich die Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse der zu Versichernden; jetzt erst kann gegenüber der Regelmäßigkeit des Schadens eine Regelmäßigkeit des Ersatzes geordnet werden; so entsteht denn das, was wir die eigentliche Verwaltung des Schadens nennen würden, und das Versicherungswesen auf Grundlage der Gegenseitigkeit als die erste und natürlichste Basis des erstern wird zu einem selbständigen Zweige des Vereinswesens.

Die Grundsätze nun, nach welchen auf Grundlage der individuellen Verhältnisse jedes Mitgliedes die Größe der dasselbe bedrohenden Gefahr

und darnach der durchschnittliche Betrag berechnet werden muß, den jedes Mitglied zu zahlen hat (die Prämie) bilden die eigentliche Theorie der Versicherung. Diese nun gehört allerdings nicht hierher. Wohl aber muß der wesentliche Unterschied dieser Vereine von den Kapitalsvereinen specieller hervorgehoben werden, weil auf ihm die folgenden Gestaltungen des Vereinswesens wesentlich beruhen.

Alles gegenseitige Versicherungswesen nämlich hat zu seiner wirthschaftlichen Grundlage, daß die Prämie das Betriebskapital bildet, die gegenseitige Haftung aber das eigentliche Anlagekapital. An sich sollte daher die Prämie nur so groß sein, um die laufenden Kosten der Verwaltung zu decken, und bei jedem einzelnen Schaden sollte dann eine Repartirung stattfinden, durch welche der Schaden gedeckt würde. Die Verpflichtung jedes Mitgliedes, im Falle des Schadens für die Berechtigung des Beschädigten auf Ersatz mit seinem ganzen Vermögen einzustehen, bildet daher die eigentliche Sicherheit der gegenseitigen Vereine. Ursprünglich waren in der That die Versicherungsvereine so eingerichtet. Allein die großen Kosten und Uebelstände, die damit verbunden waren, erzeugten dann den Grundsatz, den wir als die zweite Epoche des Versicherungswesens bezeichnen möchten. Die Direktionen führten den Betrag, den jedes zahlen mußte, auf die Wahrscheinlichkeit des Eintretens der Gefahr bei jedem einzelnen Mitgliede zurück, so daß jedes sich selbst versicherte, und die Haftung der Mitglieder auf diese Weise aus einer regelmäßigen zu einer außerordentlichen wurde, die nur dann eintreten konnte, wenn sich aus irgend einem Grunde die Wahrscheinlichkeitsrechnung für die Einzelhaftung nicht als richtig erwies. So entstand die eigentliche Prämie im heutigen Sinne des Wortes, bei welcher neben dem Betrag für die Verwaltung zugleich ein Betrag bezahlt wird, dessen Accumulirung die Aufgabe hat, in der Zeit, wenn die Gefahr wirklich eintritt, den Betrag derselben ohne Zurückgreifen auf die Haftung der Mitglieder decken zu können. Diesen Betrag — die Ersparniß des Einzelnen für den Fall einer ihn betreffenden Gefahr verwaltet durch den Verein — nennen wir die Prämienreserve. Die Prämienreserve ist demnach der specifische Charakter der zweiten, höheren Entwicklungsepoche des Versicherungswesens, und hat ihre eigenen sehr wichtigen und keineswegs einfachen Grundsätze der Berechnung.

Diese Prämienreserve bildet nun allerdings ein selbständiges Kapital, welches in jeder Bilanz einer solchen Gesellschaft genau ausgewiesen werden muß. Allein auch die Prämienreserve ist doch immer nur ein Betriebskapital. Das Anlagekapital ist und bleibt die Haftung des Einzelnen nach Maßgabe seines Antheils an dem Verein. Und so

tritt nun mit den gegenseitigen Gesellschaften der mächtige Faktor der *individuellen Haftung* in das wirthschaftliche Vereinsleben hinein. Es ist damit dauernd für das letztere gewonnen. Es ist hier nicht der Ort, auf das Versicherungswesen genauer einzugehen, das in der Verwaltungslehre seine eigene Stelle hat. Wohl aber müssen wir bei diesem großen Principe der Gegenseitigkeit einen Augenblick stehen bleiben, da seine Bedeutung eine so wesentlich andere ist, als die des Kapitals, und es damit auch möglich gemacht hat, eine ganz neue Reihe von Erscheinungen im Vereinswesen hervorzubringen.

Denn während diese gegenseitige Haftung zwar dem Princip nach sich bei den wechselseitigen Vereinen erhält, tritt sie doch in der Wirklichkeit bei ihnen stark in den Hintergrund, um auf dem folgenden Gebiete mit doppeltem Einfluß wieder zu erscheinen.

Die gegenseitige Haftung zeigt nämlich hier zum erstenmale, daß ich den Werth meines gesammten wirthschaftlichen Kapitals nutzbar verwenden kann, ohne ihn doch in andere Hände zu geben. Meine Haftung empfängt einen Werth nicht mehr im Verkehr vom Einzelnen zum Einzelnen, sondern auch im Gesammtleben des Verkehrs; sie vermag, kurz gesagt, *Kredit zu erzeugen, indem sie Sicherheit gibt.* Im gegenseitigen Versicherungswesen wird nur anfänglich diese Fähigkeit in Anspruch genommen; das Aufstellen guter Prämienreserven macht jene Fähigkeit beinahe überflüssig und zu einer außerordentlichen Funktion. Allein einmal vorhanden, braucht man nur einen Schritt weiter zu gehen, um ganz andere Resultate zu erzielen.

Denn es ist klar, daß da, wo Kredit vorhanden ist, auch Kapital beschafft werden kann. Kann ich daher durch Gegenseitigkeit und Haftung mich vor den Folgen der Gefahr versichern, so kann ich auch damit Kapitalien finden. So wie dieser Gedanke einmal feststeht, so beginnt eine ganz neue Entwicklung, zu der wir dann übergehen.

2) Rechtlicher Charakter der gegenseitigen Vereine.

Daß nun das ganze Versicherungswesen zwar bei der Gegenseitigkeit beginnt, aber dann auch zu eignen Aktienunternehmungen wird, ist bekannt. Eben so bekannt ist es, wie dieß Versicherungswesen in der Lebens- und Todesfallsversicherung zugleich den Charakter eines durch den Versicherungsverein verwalteten Kapitalbildungsprocesses annimmt, und daher mit seinen Folgen, wenn auch nicht mit seinem Princip in den gesellschaftlichen Verein hinübergreift. Das zu verfolgen ist Aufgabe der Versicherungslehre. Wohl aber müssen wir darauf hinweisen, wie gerade auf diesem Gebiete der Mangel eines Verständnisses des Vereinswesens gewirkt hat. Denn *nur dadurch*

ist es erklärlich, daß das französische und nach demselben auch das deutsche Handelsrecht das ganze Gebiet der gegenseitigen Vereine weggelassen hat. Eben deßhalb wollen wir, um genauer in die Sache einzugehen, die beiden leitenden Gesichtspunkte hier erwähnen, von denen aus das rechtliche Verhältniß der gegenseitigen Vereine betrachtet werden muß. Vielleicht daß es uns damit gelingt, ihnen ihre berechtigte Stellung in der handelsrechtlichen Gesetzgebung und Literatur zu verschaffen.

Zuerst nämlich kann es vernünftiger Weise kein Zweifel sein, daß sie nicht bloß Vereine sind, sondern auch, daß sie „Geschäfte" treiben können und sogar treiben müssen, schon um ihre Prämienreserve gehörig zu verwerthen. Sie müssen entweder auf Hypotheken geben, oder Obligationen kaufen, oder Immobilien erwerben, oder andere Güter; sie werden fast unabweisbar mit andern Firmen Contocurrrent haben; kurz sie haben ganz genau dieselben Geschäfte wie die Aktienversicherungsgesellschaft, und es hat daher gar keinen Sinn, sie nicht zugleich als „Handelsgeschäfte" anzusehen und zu behandeln. Es folgt daher der erste allgemeine Grundsatz für ihr Recht, daß sie in allen Punkten das allgemeine Recht der wirthschaftlichen Vereine haben sollen, und daher unbedingt unter das allgemeine Vereinsrecht fallen, wie wir es unten charakterisiren werden. — Dann aber muß man sich allerdings klar werden, weßhalb denn eigentlich weder die Gesetzgebung noch die Theorie mit ihnen etwas anzufangen gewußt hat. Das nun beruht auf den zwei Punkten, in denen sie wesentlich von den Kapitalvereinen unterschieden sind. Der erste dieser Punkte ist, daß die Haftung bei ihnen, wie schon erwähnt, einen ganz andern Charakter hat, als bei der Aktie, indem gerade die persönliche Haft, welche bei der Aktie verschwindet, bei ihnen unbegränzt wieder eintritt, wenn auch verdeckt durch die Prämienreserve. Sie beruhen daher auf einer unbeschränkten, aber subsidiären Haftung ihrer Mitglieder. Der zweite dieser Punkte ist das Recht auf Mitgliedschaft. Während bei der Aktie das individuelle Moment gänzlich verschwindet, und daher jeder durch Kauf einer Aktie ohne weiteres Zuthun der Gesellschaft Mitglied wird, findet bei der Versicherung nothwendig ein formeller Akt der Aufnahme statt, bei welchem die Bedingungen der Zulassung von der Direktion im Namen der Gesellschaft ausgesprochen werden. Die Mitgliedschaft ist hier daher zwar keine unfreie — denn an sich ist jeder fähig, Mitglied zu werden —, wohl aber eine bedingte, und diese Bedingungen selbst fallen nicht etwa unter das Vereinsrecht im Ganzen oder unter das Privatrecht wie beim Kauf einer Aktie, sondern bilden eben ein, von jeder einzelnen Gesellschaft abhängiges System

von Vorschriften, die eben nur die Gesellschaft als solche zu normiren berechtigt ist. Ganz dasselbe gilt von dem Austritt aus der Gesellschaft. Allerdings konnte daher ein allgemeines Vereinsrecht hier eben so wenig genügen, wie die Bestimmungen über das Aktienwesen. So wie die Gesetzgebung den Boden des letzteren verließ, mußte sie sich sagen, daß hier das Gebiet beginnt, wo sich die Gesetze nach der Natur der einzelnen Vereine gestalten müssen; und so hätte man das Versicherungswesen als solches studiren müssen, um die Versicherungsvereine in die Gesetzgebung aufzunehmen. Ein solches Studium des Versicherungswesens aber gibt es überhaupt noch nicht, geschweige denn ein Eingehen auf den Unterschied zwischen Aktien- und Gegenseitigkeitsversicherungen. Die Gesetzgebung blieb daher an dieser Gränze stehen, und daher dann kam es, daß sie auch die großen Grundformen der Verschmelzung von Kapitals- und Gegenseitigkeitsvereinen, zu denen wir jetzt gelangen, und die im gegenseitigen Versicherungswesen ihren Grundtypus haben, gänzlich beiseite liegen ließ. Als nun die Genossenschaften erschienen, gab man für sie wieder eigene Gesetze; da man aber jenes Wesen der Gegenseitigkeit mit seinen Consequenzen für Haftung und Mitgliedschaft nicht in seinem organischen Zusammenhang erkannt hatte, so geschah es, daß die gegenseitigen Versicherungsgesellschaften auch jetzt ohne Normirung blieben, und daher merkwürdiger Weise im Grunde ein ganz rechtloses Gebiet im Vereinswesen bilden. Faßt man nun aber das Obige zusammen, so ergibt sich das leitende Princip für diese Gesetzgebung sehr leicht. Das Recht der Gegenseitigkeitsvereine überhaupt ist nämlich nichts als das allgemeine Vereinsrecht, modificirt im Gebiete der Haftung durch die Gegenseitigkeit und im Gebiete der Mitgliedschaft durch die Berücksichtigung der Individualität der persönlichen und wirthschaftlichen Verhältnisse der Mitglieder. Die Grundsätze aber, nach denen diese Modification stattfindet, bilden eben die Wissenschaft des Versicherungswesens, die dann als Geschäftsordnung auch für die Aktienvereine volle Gültigkeit haben.

Das Wichtigste nun aber in diesem ganzen Gebiete ist das, was über dasselbe hinaus geht. Und das ist überhaupt das Auftreten der Haftung und der Individualität im wirthschaftlichen Vereinswesen, die sich nun mit dem Element der Kapitalsvereine verschmelzen, und so ein neues, großes und hochwichtiges Gebiet begründen.

Dritte Gruppe. Das Vereinswesen der Verbindungen zwischen Capitals- und gegenseitigen Vereinen: Die Creditvereine.

Offenbar nun scheint es uns klar, daß in den Kapitals- und den Gegenseitigkeitsvereinen die beiden Grundlagen aller wirthschaftlichen

Vereine gegeben sind. Eine dritte Hauptart ist für die Unternehmungen gar nicht möglich und denkbar. Und wenn es daher dennoch, wie gesagt, eine ganze Reihe von hochwichtigen Vereinen gibt, die weder mit dem einen noch mit dem andern Elemente erschöpft sind, so beruht das darauf, daß hier nicht etwa eine neue Art entsteht, sondern daß vielmehr jene beiden Grundformen mit einander verbunden werden.

Wieder treten wir hier daher der Erscheinung entgegen, daß stets in der historischen Entwicklung des menschlichen Lebens zuerst die elementaren Formen auftreten, eine selbständige Gestaltung bilden, und dann in einander übergehend ein neues selbständiges Leben erzeugen, das der Regel nach viel reicher und höher steht, als jene ersten Bildungen. Mit wie ganz anderen Augen werden unsre Nachkommen alle diese Dinge betrachten, wenn sie dereinst gelernt haben werden, jene der Kindheit des Wissens angehörige Anschauung, die vorerst nach dem Besonderen in jedem Theile sucht und das Andere als etwas „Interessantes und Merkwürdiges" Anderen überläßt, zu überwinden, und mit vollem klaren Blick dem großen Leben der Welt ins Antlitz zu schauen, das ewig dasselbe ist, ob es sich um die Bildungen der Gesteine, um die Ordnung der Thiere, um die Entwicklung der Staaten oder um die Gestaltungen des Vereinswesens handelt! Doch so weit sind wir schon, daß wir die Forderung nach einer organischen Auffassung als eine unabweisbare aussprechen dürfen. Organisch aber ist, daß sich Kapital — das ist ein wirklich hingegebener Vermögenstheil — und Haftung — das ist die Sicherheit für den Gläubiger durch den Rest meines Vermögens — verbinden. Nur muß dieser Proceß, um nicht wie im Versicherungswesen wieder fast hinter der Prämienreserve zu verschwinden, durch einen dritten, selbstthätig wirkenden Faktor erzeugt werden. Dieser Faktor ist dann das eigentlich Erzeugende, das die Elemente zu neuen Gestaltungen verbindet. Nach diesen Faktoren sucht bisher die Naturwissenschaft vergebens, weil sie dieselben stets durch das bereits Verbundene erkennen will, statt zuzugeben, daß sie ja außerhalb des Verbundenen stehen müssen, um überhaupt verschiedene Elemente verbinden zu können, die ohne sie ein selbständiges Dasein haben. Wir aber in der Staatswissenschaft können überhaupt, speciell aber für dieses Gebiet des Vereinswesens, jenen dritten Faktor ganz bestimmt aufstellen. Es ist kein anderer als der Kredit. Und wie nun dieser Kredit die Erscheinungen erzeugt, von denen wir reden, das wollen wir nunmehr zeigen.

1) Wirthschaftliche Natur derselben.

Auch hier ist es nicht möglich, zu einem endgültigen Ergebniß zu gelangen, wenn es nicht gestattet ist, das wissenschaftliche Wesen des Kredits und der Solidarität vorher zu bestimmen.

Man kann den Kredit in verschiedener Weise formal definiren. Jede solche Definition ist hier nutzlos. Der Kredit ist ein organischer Begriff und will als solcher verstanden werden.

Wir müssen dafür den Begriff der Unternehmung zum Grunde legen.

Das Wesen der Unternehmung bringt es mit sich, daß ihr Kapital ein beständig wechselndes sein muß. Zu dem Ende muß sie beständig ihr Kapital nach ihrem augenblicklichen Bedürfniß augenblicklich einrichten können. Der Proceß und die Kraft, mit der sie das thut, nennen wir den Kredit. Es gibt keine Unternehmung, die nicht Kredit gebrauchte, indem sie theils beständig Kredit nimmt, und Kredit gibt. Die Wirthschaft des Einzelnen beruht auf seinem Kapital; das Unternehmen beruht auf seinem Kredit; Kapital erzeugt Kredit, und Kredit erzeugt Kapital; aber der Kredit der Einzelwirthschaft ist in der That gar kein Kredit, sondern eine Schuld und eine Forderung; bei Schuld und Forderung gibt es immer nur Gläubiger und Schuldner, immer nur zwei Personen, um die es sich in Wahrheit handelt, und deren Zahlungsfähigkeit und Zahlungspflicht man in Berechnung zieht; das Wesen des Kredits dagegen beruht darauf, daß hier immer die dritte Person mit in Betracht kommt. Wenn ich Jemandem leihe, so erwäge ich, ob er zahlungsfähig ist; wenn ich Jemandem kreditire, so frage ich, ob der Dritte, der diesem Debitor schuldig ist, zahlen wird, weil ich als vernünftiger Mann weiß, daß die Zahlungsfähigkeit des A, meines Debitors, vor allem von der des B, des Debitors meines Debitors, abhängt. Denn ich weiß, daß A irgend einem B nicht etwa wie bei dem gewöhnlichen Debitiren freiwillig borgt, sondern daß er vermöge der Natur seines Geschäfts demselben ganz unvermeidlich kreditiren muß. Bei der Schuld betrachte ich das Vermögen des Debitors, bei dem Kredit sein Geschäft. Die gewöhnliche Jurisprudenz hat leider von dieser alltäglichen Erscheinung keine Ahnung; aber das Handelsrecht hat sich bisher auch nicht darum gekümmert. Hier beginnt das Gebiet einer andern Gestaltung der Rechtswissenschaft — nicht einer solchen, welche die alte aufhebt, sondern einer solchen, welche sie erfüllt. Doch das gehört nicht hierher.

Wenn nun in fortgeschrittenen Zuständen jede Wirthschaft ein Unternehmen werden muß, so ist es klar, daß jede Wirthschaft das höchste Interesse am Kredit hat. Der Kredit aber, da seine Substanz

am Ende ein Kapital ist, unterliegt daher auch demselben Gesetze, wie das Kapital. Namentlich dem Größengesetz. Es wird natürlich der Kredit stets im Verhältniß zur Größe des Kapitals steigen, und wird daher auch in dem Verhältniß billiger werden, in welchem die Größe des Kredit empfangenden Kapitals eine größere Sicherheit für das kreditirte Kapital gewährt. Es ist daher ein unzweifelhaftes Interesse jedes einzelnen Kapitals, sich auf irgend eine Weise bei der Benutzung des Kredits die Kraft eines möglichst großen Kapitals zu gewinnen, theils um überhaupt ein Kapital zu erhalten, theils um dasselbe zu möglichst billigem Preise zu bekommen. Das ist wohl kein Zweifel.

Nun kann der Staat zwar Sorge treffen, daß überhaupt Anstalten da sind, welche Kredit geben. Allein er kann die Gesetze nicht ändern, nach denen der Umfang und der Preis des Kredits bestimmt werden. Hier beginnt daher wieder neben der staatlichen Verwaltung die Thätigkeit des Einzelinteresses, das sich selbst helfen muß. Und die Grundsätze, nach denen das zu geschehen hat, sind wohl sehr einfach.

Kann ich nämlich für eine kleine Forderung eine große Sicherheit geben, so ist es klar, daß ich die erstere dann zu möglichst niedrigem Preise haben werde. Diese große Sicherheit aber kann ich nur dann geben, wenn sich mehrere zu gegenseitiger solidarischer Haft für jeden Einzelkredit der Theilnehmer gegenüber dem Kreditgeber verbünden. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen die Einzelnen einen Verein bilden, dessen Aufgabe es ist, jeden Einzelkredit auf diese Solidarhaft aller Mitglieder zu gründen. In ihr besteht daher das Wesen dieses Vereins gegenüber dem Kapitalsverein. Derselbe will kein Kapital bilden, sondern nur eine organisirte, rechtlich anerkannte, in einem persönlichen Organismus vertretene Sicherheit geben, um vermöge dieser Sicherheit das Geschäft und den Verkehr mit Dritten so billig als möglich zu machen. Und einen solchen Verein nennen wir nun, weil er wesentlich für den Kredit geschlossen wird, einen Kreditverein.

Es ist nun leicht klar, zunächst wie und weßhalb sich das Recht dieser Vereine von dem der Bürgschaft mit solidarischer Haft unterscheidet, obgleich wir ausdrücklich darauf hinweisen müssen, daß die Jurisprudenz bisher diese Unterschiede weder behandelt noch gekannt hat. Eine Bürgschaft hat ein einzelnes bestimmtes Geschäft zum Objekt, dessen Abschluß und Inhalt dem Bürgen bekannt ist. Eine solidarische Haft für unbekannte Geschäfte gibt es so wenig, als eine Cession an unbekannte Personen. Bei den Kreditvereinen ist eine solche Bekanntschaft und Zustimmung weder vorhanden noch möglich, sondern die Verwaltung des Vereins geht dieselbe für jedes einzelne Mitglied ein. Eine solidarische Bürgschaft kann gegenseitig sein, eine

solidarische Haft *muß* es sein. Eine Bürgschaft ist der Kredit einer Wirthschaft; eine solidarische Haft ist im obigen Sinn ohne eine Unternehmung gar nicht denkbar. Eine solidarische Bürgschaft bezieht sich daher auf wenige Personen, und die Aufnahme derselben ist Sache des Vertrags mit dem Einzelnen; im Kreditverein kennen sich die Mitglieder zum Theil gar nicht. *Dadurch*, durch diese in ihm liegende Expansionskraft unterscheidet sich eben der Verein von der Gesellschaft; er hat den Charakter des Allgemeinen, und damit wird er selbst zu einem persönlichen Körper; er funktionirt eben als die *freie Organisation des Kredits* auf Grundlage der solidarischen Haftung, aber entstanden und lebendig durch das rein national ökonomische Gesetz der Kapitalien.

2) *Uebergang zum gesellschaftlichen Charakter.*

Trotz dieses allgemeinen Standpunktes bei der Betrachtung dieser Kreditvereine ist es nun wohl kein Zweifel, daß dieselben ihrer ganzen Natur nach sich wesentlich auf das *kleine* Kapital beziehen, und dadurch den Uebergang zu den gesellschaftlichen Vereinen begründen, obgleich sie in der That eben so wie die Aktienvereine ihrem Princip nach strenge wirthschaftliche, und nur in ihren Folgen sociale Erscheinungen sind. Sie bleiben nämlich *principiell* wirthschaftliche Vereine deßhalb, weil sie grundsätzlich gegen die Höhe des Kapitals gleichgültig sind; aber allerdings bewegen sie sich naturgemäß stets vorzugsweise in der wenig besitzenden Klasse, weil der Werth des Kredits überhaupt stets im umgekehrten Verhältniß zur Größe des Vermögens steht und daher für diejenigen am wichtigsten ist, welche ihn am wenigsten durch persönliche Haftung herstellen können. Deßhalb mag es erlaubt sein, einen Augenblick dabei stehen zu bleiben, damit durch die Folgen die Natur der Sache nicht unklar werde; um so mehr, als dasselbe Element ja auch in den Versicherungsvereinen vorhanden und sehr bedeutsam ist, und andrerseits gerade diese sociale Seite es ist, welche die Vorschußvereine erzeugt und daher die Meinung erweckt hat, als seien sie wirklich sociale Vereine. Die Versicherungsvereine nämlich geben das Kapital meistens in dem Augenblick, ja sie sind eigentlich *berechnet* für den Augenblick, wo durch ein natürliches Ereigniß die Einzelwirthschaft auf das Tiefste in ihrer wirthschaftlichen Selbständigkeit erschüttert wird. Die Vorschußvereine sind wesentlich *berechnet* für den Fall, wo durch den Mangel oder durch den hohen Preis des Kredits der einzelne Producent seine ganze kleine Unternehmung gefährdet sieht, oder wo die Bewilligung eines Kredits — der Erwerb eines fremden Kapitals — ihm den größten wirthschaftlichen Vortheil bringen kann.

Die Versicherung schützt daher vor dem Herabsinken der höheren Stufen in die niederen; der Vorschußverein fördert das Aufsteigen von der niederen wirthschaftlichen Stufe zu der höheren. Sie funktioniren daher beide auf dem Gebiete der gesellschaftlichen Bewegung der Klassen, aber sie sind doch schon darum keine gesellschaftlichen Vereine, weil sie nicht eine Klasse ausschließen, sondern für alle in gleicher Weise thätig sein können. Allerdings aber erscheinen faktisch die Vorschußvereine ihren quantitativen Verhältnissen nach als gesellschaftliche Vereine, weil die geringe Höhe der Summen, für welche sie Kredit geben, für die größeren Unternehmungen werthlos ist; und eben so sind die Versicherungsvereine in einzelnen ihrer Unterarten und Klassen gesellschaftlicher Natur — wie bei Sterbekassen, Leichenbestattungsvereinen, Ausstattungsvereinen, Krankenversicherungen — weil sie selbst nur auf kleinere Bedürfnisse berechnet sind. Durch ihren Umfang reichen sie daher mächtig in das sociale Vereinsleben hinein; ihrem Princip nach gehören sie dem rein wirthschaftlichen Vereinswesen. Und nochmals müssen wir darauf hinweisen, daß diese Uebergänge nicht etwa da vorhanden sind, wo die Grundverhältnisse unklar werden, sondern da, wo die Grundverhältnisse verschiedener Ordnungen sich in derselben organischen Erscheinung zusammengefaßt zeigen. Wir werden sogleich Gelegenheit haben, dieß nun in größerem Maßstabe in der folgenden selbständigen Abtheilung zu zeigen.

3) Die Arten der Kreditvereine.

Bei aller hohen socialen Bedeutung dieser Vereine nun bleibt aber dennoch ihre erste und wesentliche Grundlage die wirthschaftliche Verwaltung. Und gerade diese ist es, in der das Element des Kapitals neben dem der Haftung in specifischer Weise zur Geltung gelangt. Es ist um so nothwendiger, dieß besonders hervorzuheben, weil gerade auf dem Verhältniß dieser beiden Elemente zu einander wieder das beruht, worauf es dem System zunächst ankommt, die Entstehung der Arten der Kreditvereine und das eigentliche Wesen der letzteren.

So bestimmt auch der Kredit seinem Begriffe nach immer auf der Zahlung des Dritten an den Debitor beruht, so hängt er doch wieder viel zu innig mit der eigenen Wirthschaft des Debitors zusammen, um gegen die eigne Leistung des Letzteren gleichgültig zu sein. Der Kreditnehmer ist nicht bloß der Zahler für den Dritten, sondern er ist zunächst Selbstschuldner, und die Schuld des Dritten erscheint für sein eignes Schuldverhältniß erst dann als maßgebend, wenn er selbst nicht zahlen kann. Die unmittelbare Zahlungspflicht behält daher ihren Werth trotz der schließlichen Sicherheit der Forderung, und die Fähig-

keit zur sofortigen Zahlung wird daher zu einer der wesentlichen Bedingungen des billigen Kredits unter allen Umständen. Daher denn die erste große Regel bei allen Solidarvereinen, daß sie nur dann ihrem Zweck ganz entsprechen, wenn sie neben der Solidarhaft ein eignes, für die augenblickliche Zahlung bestimmtes Kapital besitzen, daß wir gewöhnlich das „Grundkapital" (Reserve) zu nennen pflegen, das aber eigentlich einen Theil des Betriebskapitals bildet und das im Grunde das Zahlungskapital heißen sollte. Gerade in der Bildung dieses Kapitals entstehen nun die Unterschiede der Arten; aber vorhanden muß es aus dem obigen Grunde immer sein, wenn der Kreditverein seine Erfolge zeigen soll. Dieses Kapital ist das Vereinsvermögen, und in Beziehung auf dieses Vermögen bilden die Theilnehmer eine Gesellschaft, während sie in Beziehung auf ihre sonstige Thätigkeit ein Verein sind. Wir werden sogleich sehen, wie wichtig dieser Unterschied für das ganze Gebiet des Vereinswesens dieser Gruppe ist. Nur Eins muß hier sogleich hinzugefügt werden, um das richtige Verhältniß zwischen den Kredit- und den Aktienvereinen klar festhalten zu können, und das ist mit wenig Worten genau bestimmt; denn wir werden gleich sehen, daß die Aktienvereine mit der Gegenseitigkeit im Kreditverein so innig verbunden sein können, daß äußerlich die Funktion des mangelhaften Aktienkapitals von der Funktion des eingezahlten Zahlungskapitals (Grundkapital) der Kredittheilnehmer kaum zu unterscheiden ist. Und dennoch bleibt ihre wesentliche Verschiedenheit, und erhält sich auch im wesentlich verschiedenen Recht beider Arten von Kapitalien, wie wir unten sehen werden. Bei den letzteren behält nämlich das Grundkapital den wirthschaftlichen Charakter nicht eines Anlage-, sondern eines Betriebskapitals, während das Anlagekapital der Kredittheilnehmer in der solidarischen Haft selber besteht und angesehen werden muß, und daher nur dann in Bewegung gesetzt wird, wenn das Betriebskapital erschöpft ist; jede Kreditgesellschaft soll daher dieses Anlagekapital wo möglich überhaupt nie angreifen, das ist, ihre „Reserve" so einrichten, daß sie nie die Solidarhaft in Anspruch zu nehmen braucht; die Aktiengesellschaft dagegen bildet durch ihre Einzahlung vielmehr das Anlagekapital und das Betriebskapital zugleich und arbeitet daher stets mit beiden. Das ist der wirthschaftliche Unterschied auf diesem Punkte. Wir werden nun unten sehen, wie auch hier sich Uebergänge gebildet haben, die ohne die obige Unterscheidung gar nicht verstanden werden können. Zunächst versuchen wir auf Grundlage derselben das System mit seinen Grundformen hier festzustellen.

Dafür nun ist es allerdings nothwendig, nachdem man einmal

die beiden Elemente des Kapitals und der Haftung geschieden hat, zwischen derjenigen Verbindung beider zu unterscheiden, die wir die unorganische, und derjenigen, die wir die organische nennen müssen. Die unorganische Verbindung ist diejenige, in welcher Aktie und Haftung äußerlich verschmolzen sind, ohne daß man sich über das Wesen beider Rechenschaft abgelegt hätte; die organische diejenige, in welcher die Funktion von Vermögensbeitrag und Haft mit klarem Bewußtsein geschieden, und daher auch jeder von beiden ihre Funktion angewiesen ist. Es ist schon hieraus klar, daß die erste Form an sich unlebensfähig ist und sich auch historisch als solche bewiesen hat; die zweite erst ist dauernder Natur und greift mit ihrem Wirkungskreise tief in das wirthschaftliche und gesellschaftliche Leben hinein; aber freilich darf man sich wieder nicht täuschen, wie es wohl geschehen ist, und sie zu mehr fähig halten, als wozu sie zuletzt ihrem ganzen Wesen nach im Stande ist.

a) Die unorganische Verbindung: Die Illimited liability der Aktiengesellschaften.

Wir glauben hier vollkommen zu genügen, wenn wir uns darauf beschränken, das Wesen dieser historisch bereits überwundenen Form anzuführen.

Die illimited liability ist in der That eine Aktiengesellschaft mit unbeschränkter Haftbarkeit — eine offene Gesellschaft, welche zugleich eine stille ist — eine Societas omnium bonorum, die doch eine Societas bestimmter Güter ist, kurz ein logischer, volkswirthschaftlicher und zuletzt sogar juristischer Widerspruch — eine Commandite mit lauter Complementären. Sie enthält die Aktie, welche das Maß des Beitrags zu Kapital und Kredit der Theilnehmer bestimmt, und zugleich das rechtliche Princip, daß diese Theilnahme durch die Aktie nicht bestimmt sein soll, sondern daß jeder mit seinem ganzen Vermögen haftet. Sie ist wirthschaftlich eine offene Gesellschaft, aber rechtlich ist sie es nicht, indem die Einzelnen doch nicht die Disposition haben, sondern diese einem Oberhaupte und dem Verwaltungsrath übergeben ist. Sie enthält die Gleichheit des Rechts aller, aber grundsätzlich die Ungleichheit der Verpflichtung derselben. Sie ist ein Aktienverein, soweit es sich um das Kapital der Gesellschaft, aber sie ist ein Gegenseitigkeitsverein, sobald es sich um den Kredit derselben handelt. Die Unmöglichkeit, die Gränzlinie zwischen beiden aufrecht zu halten, ist die Unmöglichkeit, zu sagen, welcher von beiden Vereinsgruppen sie angehört. Aber sie ist noch mehr. Sie ist allerdings frei in Beziehung auf den Eintritt in dieselbe; aber sie macht durch die Dauer der Haftbarkeit

den Austritt unfrei. Sie ist daher, mag man sie betrachten, von welchem Standpunkte man will, stets das, was wir eine organische Verbindung beider Elemente nennen müssen. Sie kann daher auch nur entstehen, wo sie eigentlich gar nicht nothwendig ist, als Gemeinschaft oder Verein von sehr großen Kapitalisten, oder aber da, wo man sie nicht versteht, oder endlich da, wo die Haftbarkeit ein leeres Wort ist, weil die Vereinsmitglieder nichts besitzen. Sie ist daher von allen Seiten im organischen System ein logischer und praktischer Widerspruch. Wie konnte sie dann entstehen?

Nicht an sich, sondern nur als Erklärung der continentalen Rechtsbegriffe, erscheint es der Mühe werth, diese Fragen zu beantworten.

Die Engländer haben kein Handelsgesetzbuch, und daher auch nicht die juristischen Formeln, in welche sie ihre Verhältnisse hineinpassen. Sie wußten nicht und wissen noch nicht, was eine stille Gesellschaft und eine offene ist; aber die Sache hatten sie schon lange; sie wollten zunächst offene Gesellschaften bilden, aber die Einzelnen wollten nicht mit ihrem ganzen Vermögen beitreten, sondern nur erst einmal ein Kapital zusammenbringen, das als selbständige Unternehmung funktioniren sollte, während der Kredit dieser Unternehmung auf dem Vermögen aller seiner Theilnehmer beruhte. Natürlich behielt daher jeder Einzelne den großen Vortheil, mit seinem nicht eingezahlten Vermögen alle möglichen anderen Geschäfte zu treiben, und doch durch dasselbe der von ihm gegründeten offenen Gesellschaft einen sehr gewaltigen Kredit zu verschaffen. Zugleich aber wollte jeder endlich noch den Werth seines Antheils an dem Unternehmen wieder verkaufen können, wenn derselbe durch den billigen Kredit hoch gestiegen war. Um das zu können, mußte man den Antheil in bestimmte Theile theilen; ein solcher Theil war aber die Aktie. Diese Aktie bedeutete daher jetzt zweierlei. Sie bedeutete einerseits den Antheil am Gewinn und Verlust der Unternehmung, und die Summe aller Aktien bedeutete die Summe des von den Mitgliedern hergegebenen Betriebskapitals; allein sie bedeutete auch die Solidarhaft jedes Aktienbesitzes für das ganze Unternehmen und alle seine Forderungen und Schulden. Eine solche Gesellschaft hieß dann eine Company mit illimited liability; sie war eine stille Gesellschaft in Beziehung auf die eingezahlten Aktien, aber eine offene in Beziehung auf die Haftung, und das Recht des Verkehrs in solchen Aktien machte dann eine solche Gesellschaft wieder zu einem Verein. Natürlich war die Folge des Princips, daß jede Aktie auf diese Weise den Aktionär zum offenen Gesellschafter mit allen möglichen künftigen Besitzern der übrigen Aktien machte, die Unmöglichkeit überhaupt Aktiengesellschaften zu gründen, wenn nicht absolute Sicherheit da war, oder die Leichtig-

keit, unsoliden Unternehmungen durch die Solidarität den Schein der Sicherheit zu geben. Die Entwicklung der Aktiengesellschaften mußte unter diesem Princip still stehen; an einen Fortschritt derselben war nicht zu denken.

Wollte daher das englische Handelsrecht die Vortheile des Aktienwesens zulassen, so blieb nichts anderes übrig, als das Princip der illimited liability aufzuheben und das französische Princip der eigentlichen Aktie anzunehmen. Es ist das schwer geworden, weil es dort keine Theorie gab, welche die öffentliche Meinung über Wesen und Werth desselben in nationalökonomischer und rechtlicher Beziehung hätte aufklären können. Aber die Natur der Sache war mächtiger als alle Bedenken. Es ist eine höchst interessante Erscheinung, dieser Kampf des natürlichen Verhältnisses und der wahren Bedürfnisse mit einem mächtigen hergebrachten Vorurtheil auf dem Boden Englands. Wir werden ihn unten genauer charakterisiren. Hier genügt wohl die Bemerkung, daß erst mit der Companies Act 1862 die eigentliche Aktie den Sieg davon trug, und daß dieser Sieg dann in der letzten Companies Act 1867 wieder erfaßt und in seinen Consequenzen organisirt wurde. Man kann jetzt wohl sagen, daß die illimited liability zu den für das Vereinswesen überwundenen Standpunkten gehört. Aber es ist von großem Interesse, diese Thatsache nicht bloß als solche zu registriren, sondern ihren Grund in dem organischen Wesen nachzuweisen. Vielleicht, daß das Obige dazu die Grundlage bietet.

Wesentlich anders ist die zweite Form der Verbindung von Aktie und Solidarhaft.

b) Die organischen Verbindungen: die eigentlichen Kreditvereine.

1) Die gemeinsame Natur derselben. Element ihrer Verschiedenheit im Wesen des Zahlungs- und Unternehmungskredits. Ueber den Namen: Erwerbsgenossenschaft.

Die organische Verbindung von Vermögensbeitrag und Haftung tritt nun da ein, wo beide allerdings auch verbunden sind, aber jedes Moment seine eignen Funktionen in dieser Verbindung beibehält. Im Wesentlichen hat nun daher das Versicherungswesen bereits die allgemeinen Grundformen angegeben; die Arten aber entstehen nicht durch diese Grundformen, sondern durch die Natur des Kredits, den beide in gleicher Weise für die Mitglieder anstreben.

Wir haben nun für das Wesen des Kredits vor einiger Zeit (Jahrbuch für Statistik und Gesetzeskunde, I. Jahrg. 1865. Das Bankwesen in Europa, von L. Stein) diejenige Unterscheidung aufgestellt, von der wir immer glauben müssen, daß sie eine nothwendige Voraussetzung nicht bloß für den Unterschied der Banken von den Kreditanstalten,

sondern auch für die Arten der Kreditvereine ist. Das ist der Unterschied zwischen dem *Zahlungs-* und dem *Unternehmungskredit*. Wir heben ihn hier nochmals hervor, da er zugleich das Verhältniß der beiden Grundformen der Kreditvereine zur gesellschaftlichen Welt bedeutet.

Betrachtet man nämlich die Verwendung des Kredits genauer, so hat dieselbe eine doppelte Bedeutung. Zuerst nämlich kann eine Unternehmung mit ihrem Kapital vollkommen *ausreichen*, um ihre Produktion zu machen; aber das Kapital ist nicht groß genug, um dem Abnehmer den nöthigen Kredit zu geben. Dann kann ein Kapital andrerseits für die Summe der *eignen* Produktionsfähigkeit zu klein sein. Im erstern Falle wird es eintreten, daß der Producent Zahlungen zu leisten hat, bevor sein Abnehmer ihm gezahlt hat; im zweiten, daß er Zahlungen zu leisten hat, um überhaupt produciren zu können. Im ersten Falle wird die Sicherheit der Rückzahlungen seines Kredits auf der Zahlungsfähigkeit seines Debitors beruhen, im zweiten dagegen auf der Güte der Waare, die er mit dem gegebenen Kredite erzeugt hat. Im ersten Falle wird man daher, um den Kredit, den man gibt, zu beurtheilen, sich ein Bild der Geschäftsverbindungen desjenigen machen, der den Kredit beansprucht; im zweiten von der Tüchtigkeit der persönlichen Thätigkeiten und Leistungen des Kredit Suchenden. Im ersten Falle wird die Rückzahlung eine ganz unbedingt nothwendige sein und daher auf Wechsel laufen, im zweiten wird eine Buchschuld genügen. Im ersten Fall wird man weit mehr den Absatz, im zweiten weit mehr die Waare des Betreffenden beurtheilen. Eine Reihe anderer Folgen lassen wir aus; den ersten dieser Kredite nennen wir aber, weil sein Zweck nicht der ist, mit dem geliehenen Gelde zu produciren, sondern nur die ausgebliebene Zahlung des Dritten zu decken, den *Zahlungskredit*; den zweiten nennen wir, da es sich nur darum handelt, Geld zur regelmäßigen Produktion zu bekommen, den Unternehmungs- oder *Produktionskredit*. Einen dritten Kredit gibt es nicht. Dem Einen ist der eine nothwendig, dem Andern der andere. Ein gute Wirthschaft muß aber stets beide streng *scheiden*. Denn es ist klar, daß ich mit Geld, welches ich auf Wechsel nehme, nicht Rohstoff und Arbeitslohn für meine Produktion bezahlen darf, da ich nicht im Stande sein werde, durch den Verkauf meiner Produkte das Geld so *schnell* wieder zu bekommen, als der Wechsel fällig ist, während wenn ich jemanden leihe, damit er producirt, ich von vorn herein weiß, daß er nicht gleich wird zahlen können. Wer den Zahlungskredit in Anspruch nimmt, um zu produciren, wird der Regel nach zu Grunde gehen, und wer ihn zu diesem Zwecke gibt, auch; es ist ein wirthschaftlicher Widerspruch, auf

Wechselkredit ein Unternehmen zu begründen. Dennoch sind beide Arten des Kredits nothwendig. Der Staat kann seinerseits den einen so wenig als den andern geben. Wenn daher die Volkswirthschaft ihn fordert, so muß sie sowohl den einen als den andern erst erzeugen. Das Mittel dazu ist der Verein. Es kann daher überhaupt gar nicht Einen Kreditverein geben, sondern es müssen zwei Arten desselben entstehen, soweit es sich überhaupt um die Herstellung von Kredit für die Einzelnen handelt. Die eine Art ist diejenige, welche für den Zahlungskredit geschaffen wird, und diese Art nennen wir die Gewerbe- oder auch die Volksbanken; die zweite Art, für den Unternehmungskredit der kleineren Kapitale errichtet, nennen wir die Vorschußkassen.

Es ist auf diese Weise zuerst klar, daß beide Formen ein organisches Verhältniß ausfüllen, und daher beide, jede in ihrer Weise, berufen sind, dem volkswirthschaftlichen Leben große Dienste zu erweisen. Allein dennoch sind sie wesentlich von einander verschieden, und darnach werden wir die Aufgabe haben, ihre specifische Funktion als Grundlage ihrer Verfassung und Verwaltung hier darzulegen.

Ehe wir nun dazu übergehen, müssen wir einen Augenblick bei dem Worte „Erwerbsgenossenschaft" stehen bleiben. Das Wort ist kein glückliches. Denn in der That ist nicht bloß jeder wirthschaftliche Verein eine solche Erwerbsgenossenschaft, sondern auch die Arbeitervereine sind solche Genossenschaften. Wenn man daher einen seiner Natur nach allgemeinen Ausdruck auf ein specielles Fach beschränkt, so hat das stets Unklarheit zur Folge, die namentlich da zu Tage tritt, wo man daran geht, für solche Dinge ein gesetzliches Recht zu schaffen. Denn es ist das Wesen des Rechts, auf allen Punkten die möglichste Schärfe theils zu fordern, theils aber zu erzeugen. Die bisherige Entwicklung der Vereinsgesetzgebung und auch der Theorie ist nun nicht über den einfachen Gegensatz der Aktiengesellschaften und der „übrigen Vereine" hinausgekommen; so ist es geschehen, daß man alle übrigen Vereine auf wirthschaftlichem Gebiet, die nicht Aktiengesellschaften sind und als solche ihr Recht haben, oder reine Gegenseitigkeitsvereine ohne ein solches Recht, mit dem allgemeinen Namen der Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaften bezeichnet hat. Die Folge war, daß die betreffenden Gesetze, wie die trefflichen Commentare von Schultze-Delitzsch und Parrhisius zeigen, nicht ausreichen. Man kann eben das wesentlich Verschiedene nicht unter ein gleiches Recht stellen. Wir wünschten daher, daß der allgemeine Ausdruck der Erwerbsgenossenschaft aus der wissenschaftlichen, namentlich aber aus der gesetzlichen Terminologie verschwinde. Denn das was die neueren Gesetze sich unter „Erwerbsgenossenschaften" denken, sind in der That nur „Kreditgenossenschaften," während die

Arbeitergenossenschaften keine selbständige Stellung darin gefunden haben. Die nächste praktische Folge davon war und ist, daß man namentlich über die Mitgliedschaft gar keine, und über die Haftbarkeit nur unsichere Bestimmungen gefunden hat, weil eben die letztere höchst verschieden ist und organisch es sein muß, je nachdem es sich um Gewerbebanken, Vorschußkassen oder Arbeitergenossenschaften handelt. Hier kann nur das System der Vereine die Basis für das Haftungsrecht werden; und die wenigen Andeutungen, die wir aufstellen, werden wenigstens diesen Punkt, glauben wir, ziemlich erledigen. Es muß daher das, was wir hier sagen, von vorn herein als Supplement für das dienen, was wir unten unter den allgemeinen Principien für die Haftbarkeit im Vereinswesen zu bezeichnen haben werden.

2) Die Vereine für den Zahlungskredit: Die Gewerbe- oder Volksbanken.

Die Gewerbe- oder Volksbanken entstehen nun da, wo das Element des Kapitals einerseits, und das Element der Haftung andrerseits je zu einem selbständigen Vereine werden, die sich gemeinschaftlich verbinden und so eine Einheit von zwei Vereinen bilden. Das System derselben ist dabei folgendes:

Das für den Zahlungskredit eines Vereins, der sich zu gegenseitiger Haftbarkeit verbindet, nothwendige größere Betriebskapital wird durch einen Aktienverein geschaffen, der den Zweck hat, mit seinen Mitteln dem gegenseitigen Verein das Geld zu leihen, dessen die Mitglieder des letzteren bedürfen. Die Sicherheit für das von diesem Aktienverein dargeliehene Geld wird andrerseits dadurch geboten, daß diejenigen, welche dieses Geld wünschen, sich zu einem Verein mit gegenseitiger Haftbarkeit verbinden. Die Grundlage des Geschäfts ist demnach, daß die Mitglieder des letzteren Vereins das Recht bekommen, bei der Kasse des ersteren Vereins Geld auf Kredit zu erheben, wofür dann nicht etwa bloß der Debitor, sondern der ganze Kreditverein solidarisch haftet. In diesem Proceß wird daher das Kapital des einen Vereins der Haftbarkeit des andern zur Verfügung gestellt. Daraus ergeben sich folgende Consequenzen:

Zuerst folgt, daß es zwei Arten der Mitgliedschaft gibt: die Aktionäre und die Kredittheilnehmer. Für beide gelten dann natürlich wesentlich verschiedene Grundsätze. Die Aktionäre werden Mitglieder nach den Grundsätzen der einfachen Kapitalsgenossenschaften; für die Kredittheilnehmer tritt dagegen hier schon der Grundsatz der Gegenseitigkeitsgesellschaften ein, daß sie nämlich nur Mitglieder durch den Akt der förmlichen Aufnahme werden, da die Uebernahme der Haftung alles andere für das neue Mitglied einer solchen Art voraussetzt. Es wird

sich ferner bei etwas entwickelten Zuständen alsbald als nothwendig zeigen, daß die Theilnehmer unter einander wieder selbständige Gruppen bilden, welche nicht bloß die Voraussetzung der Höhe des Kredits, sondern auch der richtigen Beurtheilung der individuellen Verhältnisse des neuen Mitgliedes bilden.

Wenn auf diese Weise beide Vereine sich selbständig gebildet haben, so ergibt sich, daß jeder von ihnen nun auch einer besondern Organisation bedarf. Die Gewerbebank hat daher stets zwei Organisationen. Die Organisation der Aktionäre ist die des gewöhnlichen Aktienvereins. Die Organisation der Theilnehmer dagegen ist eine Gruppenbildung, deren wesentliche Aufgabe stets in zwei Dingen besteht: einmal in der Aufnahme neuer Mitglieder, zweitens in der Bewilligung jedes einzelnen Kredits an jedes einzelne Mitglied. Die Herstellung der Organe beruht allerdings stets auf der Wahl; allein es ist klar, daß die Mitglieder des einen Vereins nicht für den andern Verein wählen können. Sind nun beide Organismen gebildet, so kommt es nun darauf an, das Verhältniß zwischen beiden festzustellen. Das nun wieder beruht einfach auf der Natur ihrer betreffenden Organisation. Der Organismus des Aktienvereins wird stets, da er das Kapital hergibt, die allgemeinen Grundsätze für die Bewilligung des Kredits an die einzelnen Theilnehmer in seinem Verwaltungsrath auszusprechen haben; die Organe der Theilnehmer werden als „Censoren" diese Grundsätze im Einzelnen anwenden. Dem genau entsprechend sind auch die Funktionen der beiderseitigen Generalversammlung. Die Generalversammlung der Aktionäre hat über die Funktion ihres Verwaltungsrathes, die der Kredittheilnehmer über die ihrer Censoren zu beschließen. Jedoch bilden beide Vereine im Verkehr Einen Verein und haben daher nothwendig ein und dasselbe Präsidium. Das ist ein sehr klares Verhältniß.

Eben so klar ist das eigenthümliche System der Haftung, das sich an beide Vereine anschließt. Grundsatz ist, daß der Aktien- oder Kapitalsverein die Haftung gegen Dritte übernimmt, und daß daher die Haftung der Theilnehmer eine subsidiäre ist. Die Theilnehmer haften den Aktionären; die Aktionäre haften nach Außen. Demnach ist es naturgemäß, daß diese Haftung der ersteren nicht bloß eine persönliche ist. Die Theilnehmer müssen im Gegentheil gerade wie bei den Versicherungsgesellschaften selbst ein Betriebskapital für die eigne Haftung bilden; Regel ist, daß sie von ihrem eignen Kredit einen gewissen Procentsatz — etwa 10 Proc. — zurücklassen, und daß diese 10 Proc. die erste Deckung, das Aktienkapital die zweite, und die persönliche, aber allerdings unbeschränkte Haftung der Theilnehmer die dritte Deckung bildet. Sind bei den Theilnehmern Gruppen, so müssen zuerst die Mitglieder der

Gruppe haften; die der übrigen Gruppen stehen nach der Natur der Sache in subsidiärer Haftbarkeit.

An diese einfachen Verhältnisse schließt sich daher auch das System des Rechts der Direktion. Die Direktion des Aktienvereins hat die Kassen- und Geldverwaltung; die der Theilnehmer die Kreditverwaltung. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß da, wo die Kreditverwaltung mehr in Anspruch nimmt als die Reserven der Kredittheilnehmer, die Direktion des Aktienvereins seine Zustimmung zu der Kreditverwaltung geben muß.

Endlich folgt, daß gemäß der Vertheilung der Haftungen auch der Gewinn des Unternehmens zur Vertheilung gelangen muß. Die Aktie hat ohne Zweifel zunächst ihren Anspruch auf ihren Zins; erst bei dem Ueberschuß entsteht die eigentliche Frage. Und hier erscheint die Theilung in zwei gleiche Hälften das Naturgemäße; doch kann das natürlich auch anders festgestellt sein.

Das nun ist die Gewerbebank. Das großartigste — wir glauben bisher einzige — Institut dieser Art ist die niederösterreichische Escomptegesellschaft in Wien, die seit Jahren in glänzender Weise wirkt. Wie es möglich war, daß man in Deutschland dieß schöne Beispiel weder kannte, noch da, wo man es einmal anführte, verstand, überlassen wir andern zu erklären. Am meisten nur hat es uns gewundert, daß Schultze-Delitzsch in seinem hochachtungswerthen Bestreben sich um dieses Princip und jenes Institut gar nicht gekümmert hat. Denn der erste Blick auf dasselbe hätte ihm gezeigt, daß gerade hier die Erfüllung seiner eigentlichen Idee, die Vereinigung des Kapitals mit dem Kredit, gegeben ist, und daß alle Vorschußbanken nothwendig unvollkommen bleiben, *wenn sie nicht neben sich Gewerbebanken besitzen*. Denn bei aller Trefflichkeit der Vorschußkassen ist es keinen Augenblick zweifelhaft, daß ihnen die eine Hauptsache, das *disponible Kapital*, stets fehlen wird. Sie sind stark und gesund im engern Kreise; allein sie sind unfähig, dem aufstrebenden Unternehmen in das Gebiet zu folgen, in welchem es sich um Geschäfte handelt, welche auf Zahlungskredit beruhen, und daher bedeutende Summen flüssig haben müssen. Wir müssen uns überzeugt halten, daß der ganze Gedanke der Vorschußkassen erst dann seine volle und segensreiche Wirksamkeit wird entfalten können, wenn er auf allen Punkten sich durch das obige Princip der Gewerbebanken erfüllt. Denn bei aller Verwandtschaft haben die ersteren eine wesentlich andere Natur als die letzteren.

3) Die Vorschußkassen.

Wir stehen keinen Augenblick an, den Namen der „Vorschußkassen" als den vollständig berechtigten beizubehalten. Es ist das große Ver-

dienst derselben und ihres Gründers, zuerst die Haftung in das wirthschaftliche Vereinswesen organisch eingeführt, und den hohen Werth derselben zum Verständniß gebracht zu haben. Wir sind nicht bloß im Namen des Princips, sondern auch im Namen der Wissenschaft den Dank schuldig, den wir gerne aussprechen. Nur muß man jetzt nicht dabei stehen bleiben, in ihnen eigentlich die letzte Erfüllung alles dessen sehen zu wollen, was die Haftung als solche leisten kann; denn sie ist und bleibt doch nur ein, und dazu ein ziemlich begränztes Element; um so begränzter, je mehr sie allein steht. Und das eben ist in den Vorschußkassen der Fall.

Das Wesen der Vorschußkassen nämlich besteht darin, durch die bloße Haftung das Kapital selbst ersetzen und erzeugen zu wollen. Die Form, in der sie das thut, ist der Haftungsverein, den wir eben die Vorschußkasse nennen. Nun ist es klar, daß demnach gerade wie bei den Versicherungsgesellschaften dieser Gedanke zunächst dahin führt, zu erkennen, daß auch die beste Haftung stets eines baar vorhandenen Betriebskapitals bedarf, während wir die Haftung selbst als das Anlagekapital solcher Vereine bezeichnen würden. Es ist ferner klar, daß auch bei dem größten und besten Anlagekapital dennoch der Betrieb des Geschäfts — der wirkliche Kreditverein — sich stets nach der Größe des Betriebskapitals — der Einlagen — richten muß. Es versteht sich nun von selber, daß diese Einlagen nicht groß sein können. Es ist daher klar, daß die ganze Thätigkeit solcher Vereine sich von vorn herein als eine eng begränzte darstellt, und daher ohne eine Verbindung mit dem Kapital nicht zu einer größeren Bedeutung gelangen kann. Wie diese Verbindung gestaltet sein mag, immer wird sie im Wesentlichen den Charakter der Gewerbebanken haben. Diese nun haben wir oben dargestellt. Wir werden daher jetzt die Vorschußkassen für sich betrachten.

Die Grundverhältnisse derselben sind einfach. Am deutlichsten werden sie wohl, wenn man bei ihnen stets die Gewerbebanken mit ins Auge faßt.

Die Vorschußkassen bilden nämlich nicht zwei, sondern einen Verein. Sie haben daher auch nur Eine Art von Mitgliedern. Für diese Mitglieder muß nun aber nothwendig die Aufnahme stattfinden, deren Grundlage hier mehr als irgendwo die individuelle Beurtheilung des Einzelnen ist, die aus naheliegenden Gründen dann auch auf das Element der persönlichen Tüchtigkeit sich mit erstreckt; und daher nicht bloß die Zahlungsfähigkeit, sondern auch die Produktionsfähigkeit des Betreffenden umfaßt. Damit reichen die Vorschußkassen bereits in die Arbeitergenossenschaften hinein. Dennoch sind sie wesentlich anders.

Denn der Zweck des Vereins, und mithin die Aufgabe des Mitgliedes, ist nicht wie bei jenen die Theilnahme an einer gemeinsamen

Produktion, sondern die Herstellung eines selbständigen Kapitals für die ganz selbständige Produktion jedes einzelnen Mitgliedes. Nur wollen die Vorschußkassen dieses Kapital herstellen durch die Mitglieder selber, die aber der Regel nach nichts haben als eben ihre Haftung. Das was sie geben können, ist daher nicht bloß wenig, sondern auch beschränkt, und meist auf das augenblickliche Produktionsbedürfniß berechnet. Daher denn der erste nothwendige Grundsatz, daß die Mitglieder sich selber das Betriebskapital vorschießen müssen, und das Betriebskapital ist vorerst die Einlage, und dann nach dem den Vorschußkassen selbst unbewußten Vorgange der Gegenseitigkeitsgesellschaften die Bildung eines Zahlungsfonds durch Rücklassung eines Procentantheils an der geforderten Summe. Das Betriebskapital besteht daher hier wie bei den Versicherungsgesellschaften aus zwei Elementen: der Einlage und der Reserve. Die Vorschußkassen aber unterscheiden sich nun wesentlich von den Gewerbebanken dadurch, daß sie den Gewinn, der sich für das zum Betriebe bestimmte Kapital ergibt, für die Kredittheilnehmer selbst behalten, und mehr vermöge des Kredits sich ein Unternehmungskapital bilden. Das ist einerseits ein großer Fortschritt, andrerseits wird diese Kapitalbildung sehr langsam vor sich gehen. Allerdings wird man immer mit Recht sagen, daß der wesentliche Unterschied der Vorschußkasse von der Aktiengesellschaft darin besteht, daß die erstere dem kleinen regelmäßigen Ueberschuß des Einzelnen die Möglichkeit gibt, die Gewinnfähigkeit der Aktie bei der Gewerbebank zu erzielen und daher den Kredittheilnehmer in die analoge Stellung zu bringen wie der Aktionär bei der Gewerbebank. Allein der Betrag ist zu unbedeutend, um ins Gewicht zu fallen; die Hauptsache bleibt der Kredit für den täglichen Bedarf des kleinen Betriebs. Der allgemeine Werth liegt daher nach dieser Seite mehr im Princip als in der Ausführung; die Vorschußkassen wirken mehr auf den Geist als auf die Unternehmungen selbst, und wie schon früher bemerkt, schützen sie mehr vor Ausbeutung, als daß sie die Kapitalbildung direkt förderten. Hier wird erst die Verbindung mit dem Princip der Gewerbebank die wahre Entwicklung bringen.

Aus dem Wesen jener Funktion selbst ergibt sich nun auch die Haftung. Es war wohl nur dadurch möglich, über dieselbe nicht klar zu sein, daß man die Haftung auf jene unklare Vorstellung von den „Erwerbsgenossenschaften" bezog, statt einfach bei den Vorschußkassen stehen zu bleiben. Zuerst haftet natürlich das Betriebskapital, die Kasse selbst; dann haften die Kreditgenossen. Merkwürdigerweise ist die wichtigste Frage dabei gar nicht erörtert, ob es nicht richtig sei, daß die Haftung im Verhältniß zur Theilnahme am Kredit statt-

finden, aber für jedes Mitglied in ganz gleicher Weise eintreten solle. In der Praxis würde jeder Einzelne, wenn ihn persönlich die volle Haftung trifft, ruinirt sein, während wenn die Haftung erst durch die Vertheilung der Execution stattfindet, wieder der Werth derselben sehr vermindert würde. Dennoch sind wir entschieden für die Exequirbarkeit der Forderung gegen jeden einzelnen Theilnehmer; dagegen halten wir dafür, daß derselbe seinen Regreß gegen alle andern, diesen aber auf Grundlage der Kreditbetheiligung haben müsse. Die Haftung des Präsidiums, der übrigen Mitglieder des Vorstandes und der Direktion fehlen in den betreffenden Gesetzen so gut als gänzlich; hier kann nur das allgemeine Vereinsrecht die Grundlage geben, und diese Grundlage von der Natur der Gegenseitigkeitsvereine modificirt werden. Ueber den unklar gedachten „Aufsichtsrath" und seine Funktion und Stellung s. unten im Vereinsrecht.

Endlich versteht es sich von selbst, daß der Gewinn dieser Vereine den Mitgliedern allein gehört. Rationell aber wäre wohl die Bestimmung, daß dieser Gewinn bis zu einem gewissen Punkte nicht ausbezahlt, sondern als Grundlage der Vergrößerung des Kredits jedes Einzelnen berechnet werden müßte. —

Mit diesen Andeutungen glauben wir nun das Wesen der eigentlichen Kreditvereine gegenüber den Aktien- und Gegenseitigkeitsvereinen möglichst genau bestimmt zu haben. Von den Interessenvereinen und von den Unterstützungs- und Hülfsvereinen scheiden sie sich nun leicht; dagegen werden wir bei den Arbeitergenossenschaften wieder der Schwierigkeit bestimmter Scheidung begegnen. Auch diese läßt sich nur heben, indem man hier wie immer das Vereinswesen als ein großes organisches Ganze auffaßt, in welchem jeder Theil seine specifische Funktion hat, und in Gemäßheit dieser sein specifisches Recht als Modifikation des allgemeinen Vereinsrechts empfängt. Erst auf dieser Grundlage werden sich die großen Grundlagen in derjenigen plastischen Klarheit abzeichnen, die wir bedürfen, um von einer künftigen Jurisprudenz des Vereinswesens zu reden.

Zweite Art. Die wirthschaftlichen Interessen-Vereine.

1) Wesen derselben.

Ohne uns nun hier weiter auf tiefere Begründung der Sache und Fragen der Verwaltungspolitik einzulassen, um nicht in Wiederholungen zu verfallen, wollen wir nun ganz kurz das Wesen dieser wirthschaftlichen Interessenvereine bezeichnen, um es von denen der Unternehmungsvereine möglichst bestimmt zu scheiden, da nun eine solche klare

Unterscheidung uns in den Stand setzt, überhaupt zur Herrschaft über das Gebiet des wirthschaftlichen Vereinswesens zu gelangen.

Jedes Interesse erscheint in seiner höheren Entwicklung als das Bewußtsein von den Bedingungen, unter denen es selbst verwirklicht werden kann. Das ist überhaupt die große organische zweite Funktion des Interesses, neben der ersten, mit welcher es die individuelle Selbständigkeit in der Gesammtheit aufrecht erhält. Nun haben wir bereits gezeigt, wie eben dadurch das verständige Interesse sofort zu der Erkenntniß gelangt, daß es nur durch die freie Vereinigung sich ganz erfüllen kann. Alle wirthschaftlichen Vereine sind daher Vereine von Interessen. Darüber ist kein Zweifel. Gibt es nun, wie wir behaupten, wesentliche Verschiedenheiten in der Art dieser Vereine, so können dieselben nur aus der Verschiedenheit der Art der Interessen hervorgehen. Mit dem Nachweis dieser qualitativen Verschiedenheit in dieser Art der Interessen ist aber dafür auch die Nothwendigkeit einer Verschiedenheit in der Art der Vereine gegeben. Sie selbst aber ist leicht festzustellen.

Die Bedingungen des Unternehmens nämlich beginnen zuerst allerdings in dem Kapital, dem rein materiellen Element derselben, ihrer Substanz, und daraus entstanden dann die Unternehmungsvereine mit ihren verschiedenen Arten, bestimmt durch den Unterschied von Kapital und Kredit. Allein sie lagen zugleich in der Gesammtheit aller übrigen Verhältnisse; und diese Verhältnisse sind oft eben so mächtig, als das Kapital selbst. Es ist daher klar, daß auch diese Verhältnisse in dem Grade mehr den Unternehmungen zum Bewußtsein kommen, in welchem sie selber lebendig und kräftig blühen. Nun ist es kein Zweifel, daß es Sache der Staatsverwaltung ist, diese übrigen Verhältnisse nach den Forderungen der Unternehmungen so weit zu ordnen, als dieselben sich durch eigne Kraft diese Bedingungen nicht zu schaffen vermögen. Allein theils können die Unternehmungen sich diese Bedingungen ohne Zweifel selbst verschaffen, theils aber ergibt es sich, daß die ganze wirthschaftliche Verwaltungsthätigkeit gleichsam beständig und auf allen Punkten von der Frage durchdrungen ist, wie weit denn die Fähigkeit der Unternehmungen selbst gehe, sich jene Bedingungen ihrer Entwicklung zu schaffen. Offenbar nun kann die wirthschaftliche Verwaltung des Staats diese Frage gar nicht einseitig beantworten; die Antwort hängt theils von der Natur dieser Unternehmungen, theils von ihrer Größe, theils von einer Reihe von Verhältnissen ab, welche nur den Unternehmern selbst hinreichend bekannt sind. Nun kann sich allerdings, wie die Selbstverwaltung gezeigt hat, die Regierung vermöge der öffentlichen Vernehmungen diese Einsicht verschaffen, und thut

es auch in vielen Fällen. Allein es liegt in der Natur der Sache, daß das doch nur für einzelne und bestimmte Fragen ausreicht. Das wirkliche Leben dagegen ist ein beständig wechselndes; dem kann die Vernehmung nicht folgen; es hat daher die Regierung kein Mittel, jene allgemeinen Interessen zum Ausdruck zu bringen; hier greift also das eigentliche, allgemeinste Princip des Vereinswesens ein, nach welchem es als Organ der freien Verwaltung diejenigen Funktionen übernimmt, welche von der Staatsverwaltung nicht übernommen werden können. Das geschieht auch im Unternehmungsvereinswesen; allein der Unternehmungsverein hat zu seinem Objekt stets das Interesse des einzelnen Unternehmers, und zwar auf dem Punkte, wo alle einzelnen Unternehmer wieder mit einander gleich sind, im Kapital und Kredit. Wo es sich dagegen um die übrigen Bedingungen handelt, da tritt die zweite Hauptart der wirthschaftlichen Vereine, diejehige der wirthschaftlichen Interessenvereine ein; und jetzt können wir das allgemeine Wesen der letzteren dahin bestimmen, daß diese wirthschaftlichen Interessenvereine die Aufgabe haben, die Unternehmungen zum Bewußtsein derjenigen allgemeinen Bedingungen zu bringen, von denen ihre Sicherheit und ihre Entwicklung abhängen.

Es ist daher klar, daß diese Vereine selbst schon ein Stadium der Entwicklung voraussetzen, in welchem die Erkenntniß lebendig wird, daß das Bewußtsein von den Interessen einen Werth hat, der so groß ist, daß er auch wirthschaftlich in materiellen Leistungen für dasselbe ausgedrückt werden kann. Es folgt daraus, daß die Interessenvereine ihrem Wesen nach niemals auf den Erwerb ausgehen; sie sind an und für sich unfähig, einen Gewinn zu machen. Das was sie erzeugen, ist das geistige Verständniß des Einzelnen von dem Wesen und dem Inhalt seiner wirthschaftlichen Interessen; für diese Erkenntniß arbeiten sie; die gewonnene Erkenntniß wenden sie an, und zwar theils als Einheit, wo sie dann den Charakter freier Vertretungen annehmen, theils als Einzelne, indem jeder sich in ihnen für seine eigenen Interessen ausbildet. Die Begriffe und das Recht der Aktie und der Solidarhaft sind daher hier gänzlich ausgeschlossen; sie beruhen materiell vielmehr nothwendig nur auf Beiträgen, sie sind alle und nothwendig Beitragsvereine. Ihre Thätigkeit ist aus demselben Grunde stets eine vorwiegend geistige, und wie in der geistigen Welt die Elemente in einander greifen, so ist auch eine scharfe Gränze zwischen den Funktionen dieser Vereine und den Bildungsvereinen, ja sogar der geselligen Vereine, durchaus weder nothwendig, noch auch festzustellen. Ja es ist nicht einmal nothwendig, daß sich die geistige Arbeit in einem solchen Verein stets auf das wirthschaft-

liche Leben beziehe; sie sind vollkommen fähig, als allgemeine Bildungsvereine zu funktioniren; doch muß irgend eine Beziehung zum wirthschaftlichen Interesse dabei stets vorhanden sein. Aus ihnen und ihrer Thätigkeit können Erwerbsvereine hervorgehen, aber sie selbst können nie Erwerbsvereine werden; dagegen sind sie es, welche fähig und deßhalb auch organisch dazu bestimmt sind, die geistige Thätigkeit in sich zu verwerthen; sie sollen das Bindemittel zwischen Wissenschaft und wirthschaftlicher Berechnung sein; das ist eine der großen und guten Folgen, die sie für das Leben der Völker haben. Allein ihre Natur ist dennoch, sich dabei wieder an spezielle Interessen und Arten der Unternehmungen anzuschließen; und das ist der Punkt, wo sich diese ganze Gruppe wieder von der folgenden scheidet, auf die wir sogleich näher eingehen. So sind sie mit ihrem Wesen, ihrem Inhalt und ihrer Funktion, wir möchten sagen, das Vereinswesen des geistigen Elements der wirthschaftlichen Interessen, während wir in den Unternehmungsvereinen das Vereinswesen des materiellen Elementes derselben erkennen; beide zusammen erst, sich gegenseitig erfüllend und ersetzend, sind das wahre, organisch vollendete, und im ganzen Sinne des Wortes thätige wirthschaftliche Vereinswesen.

Von diesem Standpunkt aus kann man daher auch von einem System dieser Vereine reden. —

2) Arten.

Bei der wesentlichen Gleichheit in der Funktion dieser Vereine kann daher auch hier eine Verschiedenheit der Arten nur in dem Objekt derselben — der Art der Unternehmungen liegen, und zwar deßhalb, weil die Besonderheit der Interessen sich eben nur an die speziellen Verhältnisse der einzelnen Art anschließt. Allgemeiner Grundsatz ist daher zunächst, daß jede Art der Unternehmungen fähig ist, eine eigne ihr angehörige Art von Interessenvereinen zu gründen. Natürlich ist es nun, daß in dem Grade, in welchem an die Stelle der früheren ständischen Trennung der Produktionen sich die organische Theilung der Arbeiter stellt, und mehr und mehr eine Art Producent und Consument für andre Arten zugleich wird, eine scharfe Scheidung dieser einzelnen Vereine nur dann noch stattfindet, wenn es sich um ein einzelnes, einem Produktionszweig specifisch angehörendes Interesse handelt (z. B. Zuckervereine, Schiffervereine u. s. w.), während im Allgemeinen die Vereine mehr und mehr die sonst verschiedenen, aber in ihren Bedingungen wesentlich gleichartigen Zweige der Produktion in sich aufnehmen, und dann mehr durch die Breite ihrer Beziehungen, als durch die Intensität ihrer Beziehungen wirken. Dann entstehen die Vereine,

welche wir Gewerbevereine, Handelsvereine, kaufmännische Vereine, Vereine der Industriellen u. s. w. nennen. So wie dagegen jede einzelne Beziehung zu einer einzelnen Produktion verschwindet, und der Verein die großen, ganz allgemeinen Interessen des volkswirthschaftlichen Lebens zum Bewußtsein bringen will, nennen wir ihn auch ganz allgemein z. B. Handelstag, Verein für volkswirthschaftlichen Fortschritt u. s. w. Es ist dabei natürlich, daß je allgemeiner das Interesse ist und auf je mehr Verhältnisse es sich bezieht, um so mehr auch das Element der Intelligenz in die Thätigkeit dieser Vereine eingreift. Es muß daher im Allgemeinen gewünscht werden, daß stets alle diese Arten zugleich thätig sind. Wenn dagegen, wie bei Society for political science in London oder der Société des Économistes in Paris, nur die Theorie vertreten ist, so erscheint das Ganze beinahe ausschließlich als ein Berufsbildungsverein und wird kaum einen Einfluß auf das wirkliche Leben des wirthschaftlichen Vereinswesens haben.

3) Charakter.

Es ergibt sich schon aus dem Obigen, daß trotz der Gemeinschaft des Gebietes der Charakter dieser zweiten Art von dem der ersten ganz wesentlich verschieden ist. Wir glauben denselben aber in Beziehung auf das bereits früher Gesagte (vergl. Vertretungen in Bd. II.) sehr kurz bezeichnen zu können. Diese Vereine sind gegen die strenge Entwicklung des inneren Vereinsrechts, Verhältniß der Theilnehmer, Stellung des Vorstandes, Recht und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes u. s. w. wesentlich gleichgültig, weil das Interesse, aus welchem sie hervorgehen, kein materielles und daher auch kein juristisch formulirbares ist. Dagegen fordern sie nach Außen hin, und namentlich gegenüber der Gesetzgebung, eine auf ihrer geistigen Thätigkeit beruhende Berücksichtigung. Sie erscheinen daher ihrem Charakter nach nach Innen als Bildungsverein, nach Außen als freie Vertretungen. Es ist an und für sich daher naheliegend und wünschenswerth, daß die Staatsverwaltung sie als solche funktioniren lasse und sie in geeigneter Weise neben die Handelskammern stelle; ja man kann mit Bestimmtheit vorher sagen, daß wenn sie sich gehörig ausbilden und tüchtig zu arbeiten verstehen, sie das ganze Institut der Handelskammern eben so gewiß verdrängen werden, wie die freien Vereine der Gewerktreibenden die aus der ständischen Epoche herübergetragenen Zwangsgenossenschaften beseitigt haben und beseitigen werden. Allerdings gehört dazu eine freie Bewegung in der Verwaltung überhaupt; und daher kommt es, daß sie in England die einzige Form der Vertretungen sind, indem es dort keine Handels- und Gewerbskammern gibt, wäh-

rend in Frankreich wieder keine solche freie Vertretungen Platz greifen, sondern die Chambres und die Conseils ganz die Stelle derselben einnehmen. Sind aber einmal solche Vereine wirklich tüchtig und ausgebildet, so wird die Regierung stets mit denselben gern im Einverständniß handeln, und man kann mit Bestimmtheit sagen, daß in dem Grade, in welchem die Volksvertretung mehr Einfluß auf die Verwaltung nimmt, auch diese freien Vereine gegenüber den Handelskammern an Bedeutung zunehmen werden. Allerdings werden sich dann erst die zwei großen Klassen derselben scheiden, und ihre Arbeit auch eine wesentlich verschiedene werden. Die eine Klasse wird sich dann nur noch auf das bestimmte Produktionsinteresse der eigenen Unternehmungen werfen, und dann um so mehr wirken, je spezieller die einzelnen Vereine sind (Obstzucht-, Pferdezucht-, Bienenzucht- — oder einzelne Handwerkervereine — oder Advokatenvereine, Schriftstellervereine 2c.!); die zweite Klasse wird sich dagegen mehr mit den allgemeinen — das ist außerhalb der speziellen Produktion liegenden — Bedingungen der Produktivität beschäftigen. Darnach ordnet sich dann fast von selbst das Verhältniß der Regierung zu derselben. Die ersten Vereine werden von derselben unterstützt werden, wo sie Aufgaben ausführen, welche der Verwaltung angehören, die zweiten werden um Rath gefragt, weil sie sich und damit dem ganzen Volke die allgemeinen Interessen zum Bewußtsein bringen. Wie und bis zu welchem Grade das geschieht, liegt dann in der Individualität des Staats. Wie sehr fehlt uns hier eine organische Verwaltungsstatistik der Vereine! Und wie gewaltig würde sie in diese so hochwichtige Frage eingreifen! So müssen wir bei den allgemeinen Principien und Folgerungen stehen bleiben, bis jene ihre Schuldigkeit thut.

III. Das gesellschaftliche Vereinswesen.

Begriff und Wesen.

Es ist die Aufgabe des Folgenden nicht, das gesellschaftliche Vereinswesen hier in der Weise zu behandeln, wie es gewöhnlich geschieht, als die bekannte „Lösung der socialen Frage;" noch weniger die Meinung zu vertreten, als könne diese Lösung nur von Einer Klasse der Gesellschaft ausgehen. Wir bemerken das ausdrücklich, damit man an das Folgende nicht einen falschen Maßstab anlege. Das was wir untersuchen und aufstellen, will und soll seinen Werth und seine Wichtigkeit überhaupt gar nicht durch sein Verhältniß zu dem großen socialen Problem empfangen, sondern es soll nur erst einmal in die elementaren, organischen Grundbegriffe Ordnung und Klarheit bringen; dann erst,

glauben wir, kann man weiter kommen. Eine Pathologie und Therapie ohne Anatomie ist nie zu etwas anderem geeignet, als zur Verwirrung der Begriffe.

Wir müssen deßhalb vor allem Einen Satz feststellen. So wie man das „sociale" Wesen des Vereins in seinem Einfluß auf gesellschaftliche Fragen sieht, so ist alle Möglichkeit abgeschnitten, jemals zur Klarheit über das Vereinswesen zu gelangen. Denn am Ende ist dann auch jede Aktiengesellschaft, jeder Bildungsverein ein socialer Verein. Namentlich aber leuchtet ein, daß dann alle Erwerbsgenossenschaften durchaus als sociale Vereine auftreten; und doch ist es auf den ersten Blick klar, nicht bloß daß dieselben von den socialen Vereinen wesentlich verschieden, sondern wenigstens den Arbeiterverbindungen direkt entgegengesetzt sind. Es ist daher durchaus nothwendig, daß man diesen Begriff der socialen Vereine auf ganz feste Kategorien zurückführe. Dieß muß man uns zugestehen, um den Werth des Folgenden zu beurtheilen.

Dafür ist nun wieder die erste Voraussetzung, daß man uns verstatte, die formalen Kategorien der Gesellschaftslehre hier aufzuführen. Mit ihnen wird, denken wir, der Begriff und Inhalt der socialen Vereine ein fast selbstverständlicher.

Wir unterscheiden drei Ordnungen der Gesellschaft: die Geschlechter-, die ständische und die staatsbürgerliche Ordnung. Jede derselben beruht auf ihrem eigenthümlichen Princip; die Geschlechterordnung organisirt sich auf Grundlage der Geburt, die ständische Ordnung auf Grundlage des Berufes, die staatsbürgerliche auf Grundlage der Gleichheit. Alle diese Ordnungen werden nun zu festen Gestaltungen des gesammten menschlichen Lebens dadurch, daß sie sich mit einer ihrem Princip entsprechenden Besitzvertheilung erfüllen. Damit tritt der Besitz als ein wesentlicher Faktor des gesellschaftlichen Lebens ein; mit ihm seine Qualitäten und seine Macht über die Menschen. Diese Macht nun übt er vor allem aus durch die Verschiedenheit seiner Größe. Aus dieser Verschiedenheit des Maßes des Besitzes, oder wie der Besitz in der staatsbürgerlichen Gesellschaft heißt, des Kapitals, entsteht nun das zweite große ordnende Element in der Gesellschaft, die Klasse. Die Klasse ist zunächst ein rein wirthschaftliches Verhältniß; es gibt eine Klasse der Armen, der Nichtbesitzenden oder Arbeiter, der Wohlhabenden, deren Besitz aus Güter- und persönlichem Kapital besteht, und der Reichen. Jede Gesellschaftsordnung hat diese drei Klassen; die Natur der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung aber bringt es mit sich, daß diese Klassen die Grundlage derselben bilden und daher die große bewegende Kraft in ihr sind und bleiben.

[redacted]

Diese große Kraft nun äußert sich aus Gründen, welche sehr nahe liegen, in der Weise, daß beständig eine doppelte Bewegung stattfindet. Wir nennen sie die aufsteigende und absteigende Klassenbewegung. Sie enthält den Proceß, nach welchem zwar der Unterschied der Classen ein dauernder und organischer bleibt, jedoch der Einzelne aus der einen dieser Klassen in die andre entweder zurückgeht oder in die Höhe steigt. Der Reiche wird bloß wohlhabend, der Wohlhabende verliert sein Vermögen, der Arbeiter verarmt, und umgekehrt. Es sind das alltägliche Processe; die Wissenschaft löst sie nur auf; aber ihre Auflösung zeigt uns alsbald das eigentliche Wesen anderer Erscheinungen.

Da nämlich der Unterschied der Klassen mit all seinen Folgen eine absolute Ordnung ist, welche das eigentliche Wesen der staatsbürgerlichen Gesellschaft ausmacht, wie das Wesen der Freien und Unfreien das der Geschlechterordnung und das der ausschließlichen Berufskörperschaften das der ständischen Ordnung, so würde diese ganze staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung mit ihrem eigensten Princip, der Gleichheit, in unlösbaren Widerspruch gerathen, wenn nicht die aufsteigende Bewegung die Idee der Gleichheit für die Einzelnen wieder verwirklichte, welche durch das Wesen der Classen aufgehoben scheint. In dieser aufsteigenden Bewegung ist daher das eigentliche Lebensprincip der staatsbürgerlichen Gesellschaft vorhanden, die ohne sie eine eben so starre und unfreie Form wäre, wie die ständische Gesellschaft. Dieß Lebensprincip aber ist nicht etwa ein abstrakter Satz der Theorie, sondern es durchbringt alle Gebiete, Stufen und Glieder der staatsbürgerlichen Gesellschaft selbst; es wird zu einer unabweisbaren Forderung für dieselbe; es krystallisirt sich in dem Bedürfniß, in dem Bewußtsein, in dem Leben jedes Einzelnen; es wird durch den unendlich oft wiederholten Drang des Einzelnen zu einer Macht; es gestaltet sich, wenn man ihm seine Befriedigung dauernd verweigert, zum Zorn und Unmuth, und formulirt sich dann zuletzt als Negation der eigenen Mutter, derselben staatsbürgerlichen Gesellschaft, welche eben die Gleichheit geboren hat. Alsdann entsteht das, was wir die sociale Gefahr nennen. Jede Gesellschaftsordnung hat daher ihre sociale Gefahr; nur erscheint sie wesentlich anders in jeder derselben. In der Geschlechterordnung erscheint sie als Kampf der Unfreien gegen die Freien und ihre Herrschaft; in der ständischen Ordnung ist sie der Kampf gegen das Vorrecht ausschließlicher Körperschaften; in der staatsbürgerlichen Gesellschaft dagegen tritt sie auf als Negation des Kapitals; denn die Unterschiede des Kapitals sind die Ursachen der Ungleichheit, und es erscheint naheliegend, die letztere einfach durch das erstere überhaupt zu beseitigen. Diese Bewegung ist mit der staatsbürgerlichen Gesellschaft

selbst geboren. Ihre Geschichte dauert bereits fünfzig Jahre. Wir haben sie an einem anderen Orte genauer entwickelt. Wir dürfen darauf verweisen; und bisher sind die Ergebnisse unserer Untersuchung nicht bezweifelt worden. Wir glauben, daß die neueste Geschichte nur zu sehr bestätigt, was wir seit einem Menschenalter dargelegt. Und hieran knüpft sich das Folgende.

Es ergibt sich nämlich daraus die hochwichtige Thatsache, daß nicht der Klassenunterschied an sich, sondern daß *die Unterbrechung der aufsteigenden Bewegung* die eigentliche gesellschaftliche Gefahr für Gegenwart und Zukunft ist. Wir müssen diese Consequenz mit allem Nachdruck betonen, denn nur sie kann das wahre Wesen des Folgenden erklären.

Daß dem nämlich so ist, darüber ist wohl eigentlich niemand im Zweifel. Und eben so wenig bezweifelt irgend jemand, daß die menschliche Gemeinschaft die Aufgabe habe, um die sociale Gefahr zu vermeiden, diese aufsteigende Bewegung lebendig zu erhalten. Allein die große Frage für unsre Aufgabe ist, *welches Organ* auf diesem Punkte berechtigt und fähig ist. Denn in der That ist die ganze sociale Frage eben nichts anderes als die Frage, *wie und von wem diese Erhaltung und Förderung der aufsteigenden Classenbewegung herzustellen sei.* Alle Arbeiter-, Lohn-, Armen- und Unterstützungsfragen culminiren in diesem einfachen Satze. Wenn jedermann wohlhabend werden *kann*, wird niemand ein Recht haben zu klagen, daß er es *nicht ist*. Es scheint überflüssig, dieß weiter zu begründen.

Nun zeigt es sich bald, so wie man sich ein klares Bild von dem Wesen des persönlichen Staats der Regierung und ihres Organismus gemacht hat, daß dieser Staat mit seiner Verwaltung zur Lösung dieser „socialen Frage" nur in so weit fähig ist, als die Bedingungen des Erwerbes von Gütern im Wesen der Persönlichkeit *als solche* liegen, daß aber seine Fähigkeit zu wirken da *aufhört*, wo die Ungleichheit der Persönlichkeiten beginnt. Denn als Staat ist er derselbe für alle; *er* wenigstens darf niemals den Einzelnen als Mittel für die Zwecke des andern Einzelnen gebrauchen. Sobald daher die aufsteigende Klassenbewegung zu Voraussetzungen gelangt, welche ungleiche Leistungen von den Einzelnen verlangen, so ist der Staat nicht bloß thatsächlich, sondern *principiell* unfähig, in dieselbe einzugreifen. Hier kann eben nur noch die freie Selbstbestimmung des Einzelnen ausreichen. Diese aber ist, vereinzelt dastehend, unmächtig. Soll also die freie That der Einzelnen hier die Aufgabe des Staats als einen Theil der freien Verwaltung übernehmen, so ist es kein Zweifel, daß dieß nur durch die Vereinigung geschehen kann. Und nun nennen wir

demgemäß die Gesammtheit aller derjenigen Vereine, die es sich zur Aufgabe gestellt haben, diese aufsteigende Klassenbewegung zu erzeugen oder zu fördern, *das gesellschaftliche Vereinswesen*.

Es ist damit der Unterschied zwischen dieser Art und den bisher dargestellten klar genug. Dieselben haben das mit den geistigen Vereinen gemein, daß sie die Entwicklung des geistigen Kapitals wollen; aber sie unterscheiden sich wesentlich dadurch von ihnen, daß sie das nicht als abstrakte Erhebung der Persönlichkeit, oder als Bedingung für Beruf und Fach für ihre eigenen Mitglieder, sondern eben für die Mitglieder einer niederern Klasse, also als eine specifische Bedingung für die Entwicklung der aufsteigenden Klassenbewegung anstreben. Sie haben mit dem Erwerbsverein gemein, daß sie Erzeugung und Vermehrung des Kapitals beabsichtigen; aber sie unterscheiden sich wesentlich von ihm dadurch, daß die Mitglieder weder für sich nach einem Erwerbe trachten, noch auch bloß an das Interesse einer bestimmten Art von Unternehmungen denken, sondern die Erwerbsbedingungen als erste und nothwendigste Bedingung für die aufsteigende Bewegung der niederen wirthschaftlichen Klasse durch ihre Bemühungen herstellen wollen. Der Kern des Unterschiedes liegt also darin, daß im gesellschaftlichen Vereinswesen *der Zweck des Vereins außerhalb der Mitglieder liegt*; und zwar nicht in der geistigen Welt, sondern in der gesellschaftlichen Ordnung. Es ist dabei der Vortheil der Mitglieder allerdings eben so wenig ausgeschlossen, wie z. B. andrerseits die geistige Bildung bei den Interessenvereinen, oder der Erwerb bei Berufsvereinen; allein der Erwerb ist selbst da, wo er unmittelbar als nächster Zweck auftritt, wie z. B. bei Consumvereinen, dennoch wesentlich nur ein Mittel für die wahre gesellschaftliche Aufgabe, die wirthschaftliche Hebung der Klasse, für die sie eintritt. Und es ist keinen Augenblick zweifelhaft, daß gerade dadurch eben erst die gesellschaftlichen Vereine die eigentliche ethische Höhe des Vereinswesens entfalten. Denn in ihnen erst verschwindet das Individuum, und der freie persönliche Fortschritt wird zum Objekt des vereinten Wollens; die Idee des Menschen erzeugt die Gemeinschaft der Einzelnen, und wenn überhaupt die Zukunft des Menschengeschlechts in der Vollendung der einzelnen Persönlichkeit durch eigene Kraft und That gegeben ist, so erkennen wir in dem gesellschaftlichen Vereinswesen das thätig gewordene Ideal der freien Entwicklung der Menschheit. Das war und ist das Christenthum für die noch inhaltslose Idee der Persönlichkeit; das waren und sind Wissenschaft und Bildungswesen für den Geist der Menschheit, und das ist und wird sein das gesellschaftliche Vereinswesen für die wirthschaftliche Welt und all ihre gewaltigen und ungemessenen Folgen.

Möge man daher von jetzt an der zweiten Auffassung, die wir hier vertreten, neben der erstern, die bisher fast allein herrscht, Raum geben. Es ist etwas anderes zu fragen, was die einzelnen gesellschaftlichen Vereinsarten für ihre gemeinsame große Aufgabe wirken können, und es ist etwas anderes zu fragen, was sie ihrem allgemeinen Wesen nach im Ganzen sind. Es ist etwas anderes, die Erfolge und die Zweckmäßigkeit der einzelnen Vereine zu constatiren oder zu kritisiren und etwas anderes, die Gesammtheit derselben als eine große organische Erscheinung in ihr richtiges Verhältniß zum Ganzen der freien Verwaltung setzen. Wir denken nicht im Entferntesten daran, den Werth und die Nothwendigkeit der ersten Richtung in Theorie und Praxis zu bezweifeln; waren wir es doch, welche die ganze sociale Frage zuerst in die deutsche Literatur einführten. Aber wir haben hier etwas ganz anderes zu thun, und wir müssen sagen, daß wir hier wieder allein stehen. Wir müssen den gesellschaftlichen Vereinen jetzt als ein großes, selbstthätig gewordenes Ganzes in der Wissenschaft ihre organische Stellung geben; und ob wir darin das Richtige treffen oder nicht, darüber möge man in Beziehung auf die vorliegende Arbeit urtheilen. Ob das nun einen Werth habe oder nicht, glauben wir nicht erst untersuchen zu sollen; aber es wird sich wieder einmal zeigen, daß man die Nothwendigkeit der Sache an der Richtigkeit des Versuches, sie darzustellen, bemessen wird.

Dazu nun gehört wieder das, was wir das System nennen; und damit dasselbe nicht bloß als eine Anordnung erscheine, müssen wir dasselbe auf sein ihm eigenthümliches Princip zurückführen.

System. Die drei Gruppen und ihr Verhältniß zu einander.

Offenbar wird nun die Besonderheit der einzelnen gesellschaftlichen Vereine, welche das System als Einheit zusammen fassen soll, nicht in der Aufgabe derselben liegen, denn diese ist im Großen und Ganzen die gleiche, wie wir sie bezeichnet haben. Ein wahrer Unterschied kann hier nur in demjenigen liegen, woraus sie selber entstehen; und das ist das Klassenverhältniß. Gehen wir nun auf dieses zurück, so erscheinen drei Grundformen, welche ihrerseits je ihre besondere Organisation, ihre besondere Aufgabe und sogar ihr besonderes Recht haben. Es scheint uns für das Verständniß des Vereinswesens von großer Wichtigkeit, diese Unterscheidung festzuhalten. Sie ist an sich einfach.

Die gesellschaftlichen Vereine theilen sich nämlich demgemäß in drei große, klar geschiedene Gruppen.

Die erste dieser Gruppen ist diejenige, in welcher die höheren Klassen ausschließlich, ohne eine Selbstthätigkeit der niederen Klasse

in Anspruch zu nehmen, für die gesellschaftlichen Interessen derselben sorgen. Wir nennen daher diese erste Gruppe die der Unterstützungsvereine.

Die zweite Gruppe wird von denen gebildet, in welchen die Thätigkeit der Mitglieder der niederen Klasse mit denjenigen der höheren verbunden ist. Wir nennen sie kurz die Hülfsvereine.

Die dritte Gruppe endlich besteht aus denen, in welchen die niedere Klasse sich durch eigene Kraft ihre eigene aufsteigende Bewegung verschaffen will. Wir nennen sie das Vereinswesen der Selbsthülfe.

Das nun sind die drei Gruppen, in welche sich die Gesammtheit aller socialen Vereine theilt. Möge es uns verstattet sein, zu dem rein formalen Element der Unterscheidung auch das organische ihres gegenseitigen Verhaltens schon hier — zum Theil als Erklärung der Zustände unserer Gegenwart — in seinen Grundrissen hinzuzufügen. Das Genauere bleibt natürlich der Darstellung des Einzelnen.

Im Allgemeinen nämlich sind die Unterstützungsvereine so alt wie das Vereinsleben überhaupt. Die Nothwendigkeit und die ethische Pflicht der Unterstützung liegt so tief im Wesen der Menschen, daß die Unterstützungsvereine sich schon an die Geschlechterordnung anschließen, in der ständischen Ordnung mit dem Wesen und der Funktion der ständischen Corporationen sich vermischen, und als etwas ganz Naturgemäßes dann in die staatsbürgerliche Gesellschaft übergehen. Hier nun begegnen sie ihrerseits der Idee und der Thätigkeit der Verwaltung; die Unterstützung der Noth wird als eine Pflicht der Gemeinschaft gesetzlich anerkannt, und die Verwaltung nimmt daher die Unterstützungsvereine in sich auf, indem sie denselben ihre eigene Aufgabe überträgt. Dadurch werden diese Vereine dann freie Organe einer, vom Staat als seine Aufgabe anerkannten Verwaltungsthätigkeit, verschmelzen daher das Element der Verwaltung mit dem des Vereinswesens, und bilden so den Uebergang vom ersten zum zweiten. Anders schon ist es mit den Hülfsvereinen. Die aufsteigende Klassenbewegung, indem sie eben das Individuum betrifft, liegt an und für sich außerhalb der Thätigkeit des Staats. Da aber die Hülfe für dieses Individuum der freien Thätigkeit des Einzelnen überlassen bleibt, so ist die große Voraussetzung der Entstehung dieser Hülfsvereine der Beginn des Verständnisses der gesellschaftlichen Fragen und Gefahren bei den höheren Klassen. Sie treten daher nicht auf, wo Noth ist, wie die Unterstützungsvereine, sondern sie treten auf, wo sich Kapital und Arbeit zu scheiden beginnen. Sie sind die Form, in welcher diese Scheidung in dem Bewußtsein der gesellschaftlichen Klassen zu

reflektiren beginnt: sie sind das nächst liegende Mittel, die Kluft die zwischen den Klassen sich ausbreitet, durch die Vereinigung der Anstrengung beider Klassen zu überbrücken, indem es dem Einzelnen möglich gemacht wird, von der einen Klasse zur andern überzugehen. Sie sind daher noch der Ausdruck des harmonischen Verhältnisses der gesellschaftlichen Unterschiede; sie enthalten keine Feindseligkeit derselben, sondern ein Streben des Ausgleiches; und nicht bloß vieles sondern zu viel hat man ihnen zugetraut. Denn während sie arbeiten, arbeitet zugleich das unerbittliche Größengesetz der Kapitalien, und zwingt die Unternehmung, mag sie nun die socialen Gegensätze kennen oder nicht, den Arbeitslohn so weit herabzusetzen, daß die Waare die Mitwerbung mit anderen auszuhalten vermöge. Die mathematische Gewalt dieses Processes begränzt die Aufgaben der Hülfsvereine damit auf einzelne Fälle; das Ganze vermögen sie nicht mehr zu bewältigen; der Forderung der Unternehmung, innerhalb der Concurrenz einen Gewinn haben zu müssen, um selbst entwicklungsfähig zu sein, tritt die Thatsache entgegen, daß gerade damit die aufsteigende Bewegung aus der besitzlosen zur besitzenden Klasse aufgehoben ist; und so entsteht das, was wir die eigentliche sociale Frage der Gegenwart nennen, die Frage nach dem Rechte der Unternehmung gegenüber der Frage nach dem Erwerb des Nichtbesitzers, oder kurz die Frage nach dem Arbeitslohne, nicht die theoretisch-wirthschaftliche nach ihrer, durch das Werthgesetz gegebenen Lösung, sondern die gesellschaftliche nach den Mitteln, den Arbeitslohn so weit zu erhöhen, daß er selbst kapitalbildend werde. Für diese Frage nun kann es keine Verschmelzung der wirthschaftlichen Klassen mehr geben; denn das Interesse der einen Klasse steht dem der anderen direkt gegenüber. Es ist dabei zwar natürlich, daß sich namentlich im Beginne dieses Gegensatzes beide Richtungen nicht bloß innerlich, sondern auch äußerlich verdächtigen und hart verklagen, aber bald erkennen sie, daß es nichts Thörichteres geben könne, als wenn man von einem Organe verlangen wolle, daß es darum gegen seine Natur handeln solle, weil es überhaupt nothwendig ist, daß gehandelt werde. Die Folge ist daher, daß sich nunmehr eine neue, dritte Gruppe der gesellschaftlichen Vereine bilde, die wir das Vereinswesen der Selbsthülfe genannt haben. In ihm wiederholt sich die Scheidung der Klassen; in ihm versucht die niedere Klasse, die aufsteigende Bewegung durch ihre eigenen Mittel zu sichern; es beginnt mit ihm in der gesellschaftlichen Geschichte eine ganz neue Zeit, und nicht etwa in der Mitte, sondern im ersten Stadium dieser neuen Zeit steht das heutige Europa.

So nun verhalten sich die drei Grundformen zu einander. Es ist

daraus zunächst klar, daß sie einander zwar historisch folgen und die Stufen der gesellschaftlichen Entwicklung bedeuten und anzeigen, daß sie sich aber keineswegs einander ausschließen. Im Gegentheil muß das Vereinswesen davon ausgehen, daß sie beständig neben einander bestehen und sich in der That erst gegenseitig erfüllen: denn das was die eine Gruppe wirklich kann und vermag, das kann und vermag die andere Gruppe wieder nicht, mag sie sonst noch so mächtig und groß sein. Es ist daher auch nicht das die Aufgabe der Zukunft, die eine dieser Gruppen durch die andere überflüssig zu machen; sie werden im Gegentheil eben so dauernd bestehen, wie der Klassenunterschied, der als ein organisches Element des Lebens der Menschheit erscheint, da zuletzt nur er die Quelle tüchtiger Arbeit und Strebsamkeit des Einzelnen ist. Es ist daher ein Gegensatz dieser Vereine untereinander an sich nicht denkbar; Mißverständnisse freilich sind stets möglich. Es ist daher aber auch nicht nicht die Aufgabe der Wissenschaft, die eine Art nur als Voraussetzung der anderen zu betrachten; im Gegentheil hat die Wissenschaft vielmehr gegenüber der, in socialen Bewegungen nur zu leicht auftretenden Verwerfung der einen Gruppe durch die andere den Gedanken festzuhalten, daß die sociale Frage nie durch Eine dieser Vereinsarten, sondern erst *durch alle zusammen gelöst werden kann.* Und steht das fest, so folgt die speciellere Aufgabe der Wissenschaft in Beziehung auf diese Vereine gleichsam von selbst. Sie darf nicht mehr, wie es bisher zumeist geschehen ist, von dem gesellschaftlichen Vereinswesen im Allgemeinen reden, sondern sie muß versuchen, nachzuweisen, das Wesen jeder Art der Vereine in der bestimmten Funktion für die gesellschaftliche Aufgabe zu suchen, die zu lösen die einzelne Vereinsart selbst bestimmt ist. Nicht daher die Physiologie der socialen Frage, sondern die des socialen Vereinswesens zu geben ist die Aufgabe des Folgenden.

Erste Gruppe. Unterstützungsvereine.

1) *Wesen und Charakter derselben.*

Das Princip aller Unterstützungsvereine beruht nun wie gesagt darauf, daß die höhere Klasse freiwillig, auf Grundlage eigener Organisation und eigener Mittel denjenigen Gliedern der niederen Klasse hilft, welche nicht im Stande sind, sich mit eigenen Kräften zu helfen. Sie unterscheiden sich daher wesentlich von den Hülfs- und Selbsthülfevereinen dadurch, daß bei ihnen die aufsteigende Klassenbewegung erst in zweiter Reihe erscheint. Ihr ursprüngliches und natürliches Objekt ist die, durch die Erwerblosigkeit der Nichtbesitzenden erzeugte *Noth*

derselben. Es ist daher noch nicht so sehr die gesellschaftliche Stellung als vielmehr der Mensch selbst, außerhalb der Gesellschaft gedacht, mit dem sie zu thun haben. In ihnen ist daher eigentlich noch gar kein Bewußtsein gesellschaftlicher Verhältnisse lebendig, sondern sie enthalten vielmehr ein Verhältniß vom Menschen zum Menschen. Sie knüpfen daher ursprünglich stets an das reine Gefühl des Individuums, jenes tiefste Geheimniß in der menschlichen Brust, nach welchem Geben seliger ist als Nehmen. Der Proceß der in ihnen lebendig ist, ist eben deßhalb auch viel älter als sie; er ist ewig wie der Mensch selbst: aber er ist Jahrtausende hindurch befriedigt mit seiner ganz individuellen zufälligen Erscheinung, der Bitte und der Gabe, dem Bettel und dem Almosen. Erst mit dem Christenthum tritt eine neue Zeit ein. Das was in dieser Beziehung geschehen ist und geschieht, ist bekannt, und an bekannte Ausdrücke geknüpft. Wir dürfen sie gebrauchen, um zugleich kurz und klar sein zu können. Den, durch Mangel des Güter- wie des persönlichen Kapitals Erwerbsunfähigen nennen wir arm. Die Gesammtheit der öffentlichen Thätigkeiten, um dem Armen zu helfen, nennen wir das Armenwesen. Das Objekt des Armenwesens ist nicht der Erwerb, nicht also eine Hülfe, damit sich der Arme zum Besitz emporarbeite, sondern die Noth, also eine Gabe, daß er nicht durch seine Erwerblosigkeit untergehe. Die alte Welt kannte Arme und Bettel, Gabe und Almosen, aber kein Armenwesen. Das Armenwesen beginnt erst da, wo die Unterstützung eine Pflicht wird. Das Organ, das diese Pflicht ursprünglich predigt und sie noch erfüllt, ist die Kirche. Das kirchliche Armenwesen ist die erste ständische Form desselben; an dasselbe schließt sich später die zweite Gestalt derselben, das Armenwesen der ständischen Körperschaften. Dies ganze Armenwesen ist aber durchaus unorganisch. Es ist unfähig, zwischen Unterstützung und Hülfe zu unterscheiden. Ihm genügt die einfache Thatsache der Erwerbslosigkeit; ihm entsteht gar nicht die Frage nach der Erwerbsfähigkeit; ihm ist die Unterstützung von Seiten der Besitzenden, aber nicht die Arbeit der Erwerbsfähigen, eine öffentliche Pflicht. Daher steht das ständische Armenwesen noch ganz außerhalb der gesellschaftlichen Fragen und Bewegungen, denn es ist principiell gleichgültig gegen die zur höheren Klasse führende Arbeit. Erst da, wo die Arbeit das Lebensprincip der Gesellschaft wird, entsteht eine neue Epoche des Armenwesens.

Diese nun beruht darauf, daß die Unterstützung an die Noth eine staatliche Pflicht des Staatsbürgerthums sei. Mit diesem Gedanken gewinnt der Arme ein öffentliches Recht, aber auch eine öffentliche Pflicht. Er soll arbeiten so viel er kann. Das Armenwesen nimmt

die Verpflichtung zur Arbeit in sich auf. Damit entstehen Ordnungen und Maßregeln der Gesetzgebung. Es beginnt eine Armenverwaltung. Und hier erst beginnt das Gebiet, wo das Unterstützungsvereinswesen mit Umfang und Inhalt auftritt und klar bestimmt werden kann.

Für den Staat und seine Verwaltung sind nämlich die Armen gleich. Sie sind gleich in ihrer Pflicht, sie sind gleich in ihrem Recht. Für die staatliche Armenverwaltung hat jeder Arme die Pflicht, so viel zu erwerben als er noch vermag, und das Recht nur auf so viel, daß er dem rein physischen, körperlichen Bedürfnisse nicht unterliege. Die Armenverwaltung des Staats kennt kein Individuum, sondern nur die Kategorie der Armuth. Das Ganze sorgt auch hier für das Ganze; soll für den Einzelnen gesorgt werden, so muß es der Einzelne selbst thun. Nun kann das öffentliche Armenwesen in verschiedener Weise organisirt sein; die Basis aber wird stets die Selbstverwaltung sein und bleiben, sei es nun die Gemeinde, sei es die Stiftung. Beide dürfen sich aber in ihrer Thätigkeit nicht von dem großen organischen Princip der Armenverwaltung trennen; sie dürfen keinen Unterschied machen, keine individuellen Verhältnisse berücksichtigen. Dennoch sind diese da: ja wie wir gesehen, sie liegen im Grunde tief im sittlichen Wesen der Persönlichkeit. Die staatliche Armenverwaltung, mag sie nun organisirt sein wie sie will und leisten was sie will, ist unfähig, jenes Element bei sich zur Geltung zu bringen. Soll daher die individuelle Beziehung im Armenwesen eintreten, so muß dieselbe durch die freie Thätigkeit des Individuums gesetzt werden. Es muß aus dem zufälligen Gefühl und aus dem zufälligen Geben des Einzelnen eine Organisation entstehen, welche sich selbst zur Aufgabe stellt, das individuelle Element im Armenwesen zu seinem specifischen Gebiete zu machen. Und diese Organisation des individuellen Armen- und Unterstützungswesens ist das Unterstützungsvereinswesen.

Es ergibt sich daraus zunächst, daß das Unterstützungsvereinswesen niemals ohne die eigentliche Armenverwaltung bestehen kann und soll; es ergibt sich aber auch, daß eine rein gesetzliche Armenpflege auch niemals allein ausreicht. Denn jenes individuelle Element ist eben nicht bloß in der Armuth vorhanden, sondern es wird nirgends tiefer gefühlt, als gerade in ihr. Der Arme der früher reich war, ist für die Armenverwaltung ganz gleich dem Armen, der stets arm war; und dennoch ist seine Armuth selbst eine so ganz, ganz andere. Wer kennt sie nicht, die Tiefe des Schmerzes, die das Entbehren des Gewohnten begleitet, und mit ihrer bitteren Erinnerung an das früher Bessere

jeden Augenblick vergällt? Und wie ganz anders ist der Arme, der nie geistige Bildung besaß, und den Mangel freundlichen, erhebenden Wortes aus dem Munde des Glücklicheren nicht fühlt, gegen den, der einst gewohnt war, mit den Bevorzugten zu verkehren? Und wie ganz anders ist wieder der Arme, der, selbst im Elende groß geworden, ohne Qual seine Kinder im Elende erblickt, gegenüber dem, der mit seinen Kindern die Armuth aufwachsen sieht, ohne helfen zu können, gewohnt an Ordnung, Reinlichkeit, Erziehung, nichts von allem dem geben kann, weil er arm ist? Ist es wahr, daß sie ganz gleich sind? Und sind sie es nicht, ist es dann wahr, daß die formell gleiche Unterstützung, die der Staat giebt, auch der Sache nach gleich ist? Und ist sie es nicht, und soll es doch sein, wo hier das Mittel, sie zu geben? — Es ist kein Zweifel, hier und nirgends anders liegt die höhere Aufgabe des Unterstützungsvereinswesens; es ist die liebende Aufnahme der Individualität des Unglücks in die Hülfe, welche die Gemeinschaft dem Einzelnen bietet.

So ist nun das das Wesen dieser Vereine, und daraus folgt das, was wir ihren Charakter nennen. Ein Unterstützungsverein ist natürlich nur ein Beitragsverein. Dieser Beitrag kann in Geld und Gut, er kann und soll aber auch in persönlicher Thätigkeit bestehen. Das erste ist für die äußere Noth bestimmt, das zweite für das Gefühl des Unglücklichen. Der Werth der Vereine hier besteht nun aber gegenüber der Einzelhülfe darin, daß ein Verein dafür sich selbst Regeln setzt. Diese Regeln sind die Formen, in denen er seine Thätigkeit zum Bewußtsein bringt: die Statuten der Armenvereine sind aber Ergebniß von Nachdenken nicht etwa über das Vereins- sondern über das Armenwesen. Das soll man festhalten. Eben deßhalb sind diese Unterstützungsvereine frei. Sie sind kein Theil und Glied der Selbstverwaltung; sie sollen es nicht sein. Aber sie haben auch ihre Gefahr; sie machen den geistigen Mißbrauch der Noth in der Gabe möglich. Dagegen zu kämpfen ist nicht Sache der Gesetzgebung und Verwaltung; hier soll der gute Verein den schlechten bekämpfen. Doch ist es nicht unsere Sache, darauf einzugehen. Natürlich aber ist, daß die rechtlichen Verhältnisse der Organe wenig ausgebildet sind, und die Macht der Leiter daher gerade in dieser Art von Verein die größte ist, die im ganzen Vereinswesen zur Erscheinung kommt. Daher soll das Vereinsrecht für diese Vereine nur Einen Grundsatz mit rücksichtsloser Bestimmtheit durchführen: das ist die Oeffentlichkeit alles dessen, was diese Vereine leisten. Ohne dieselbe können sie eine Gefahr werden; mit ihr sind sie unter allen Verhältnissen ein Segen im Leben der Gesellschaft.

2) Die Arten der Unterstützungsvereine.

Die Arten der Unterstützungsvereine entstehen nun, indem wir ihr Objekt, die Noth, in ihre Verhältnisse auflösen. Es ist dabei zunächst klar, wo demgemäß die Gränze zwischen demselben und dem Hülfsvereine ist. Allenthalben nämlich, wo der Einzelne selbst etwas für seine wirthschaftliche Lage thun kann und mithin das Vereinswesen sich an diese seine Selbstthätigkeit wendet, um ihm, und wenn auch nur zum Theil, durch sich selbst Unterstützung zu verschaffen, tritt das Hülfswesen ein. Die eigentlichen Unterstützungen beginnen da, wo die Mittel der Hülfe allein von den Besitzenden gegeben, und daher auch allein von ihnen vermöge des Vereins verwaltet werden. Die Grundlage der Unterstützung ist daher die Armuth, und die Arten des Unterstützungsvereins entstehen daher durch die Arten der Armuth.

Dem entsprechend glauben wir drei Grundformen dieser Vereine unterscheiden zu können, die Armenvereine, die Krankenvereine, und die Kindervereine.

Die Armenvereine haben die Armuth als solche zu ihrer Grundlage, den allgemeinen Zustand der wirthschaftlichen Noth. Wir glauben sie nicht näher bezeichnen zu sollen, jedoch darf Eine wesentliche Unterscheidung nicht fehlen. Die Noth kann nämlich für die Armen eine dauernde sein — und sie ist ein dauerndes Element aller wirthschaftlichen Zustände überhaupt, und die mit diesem dauernden Zustande kämpfenden Vereine nennen wir daher die Armenvereine im eigentlichen Sinne. Oder sie kann durch plötzliche Zufälle, Natur-, Kriegs- und andere Ereignisse zeitlich eintreten. Dann entstehen Vereine, welche eben ihre Thätigkeit nur auf diesen Fall richten und mit ihm sich auflösen; solche Vereine nennen wir die eigentlichen Unterstützungsvereine. Es ist natürlich, daß erstere auf regelmäßigem, die letzteren meist nur auf einmaligem Beitrag beruhen, und ihre Funktion im Sammeln und Abliefern für den bestimmten Zweck erschöpfen. Die Pflicht der Leitung, gewöhnlich (uneigentlich) Comité oder Ausschuß genannt, geht nicht weiter als zur richtigen Verwendung der eingegangenen Beiträge; doch scheint es uns unzweifelhaft, daß nicht bloß jeder Einzelne, sondern auch die Staatsverwaltung die Betreffenden für diese richtige Abfuhr zur Verantwortung müsse ziehen können, weil es sich dabei um öffentliche Mittel für einen öffentlichen Zweck handelt.

Die Krankenvereine dagegen haben in anderer Weise eine zweifache Gestalt. Sie sind entweder eigentliche Krankenvereine, welche die materiellen Mittel für die Linderung der Noth während der Krankheit geben, und sich dabei selbst Regeln setzen, nach denen sie ihre Unterstützung austheilen, oder Vereine für die Krankenpflege.

Die letzteren namentlich sind von der größten Bedeutung. Nirgends kann ein Verein für das Gesundheitswesen mehr wirken als hier; denn in der That ist in den bei weitem meisten Fällen gerade dasjenige, was die Krankenpflege bringt, die Hauptsache für die Heilung. Andererseits erzeugt sich wieder gerade bei der Krankenpflege ein inneres Verhältniß, und die Gewalt, die der Eine über das Gemüth des Andern hat, steigt in dem Grade, in welchem derselbe hülfsbedürftig ist. Das ist wohl zu erwägen. Und es sollte daher Grundsatz sein, daß keine öffentliche Anstalt oder Stiftung einem Verein für Krankenpflege ausschließlich übergeben werden sollte, mögen sie nun Diakonissen, schwarze oder graue Schwestern u. s. w. heißen. Es ist an und für sich falsch, eine solche Anstalt einem Verein zu überantworten; in dem Falle aber, wo ein Verein eine solche Anstalt selbst errichtet und verwaltet, vollzieht er eine, principiell der Verwaltung angehörige Funktion und steht damit unter der Oberaufsicht der Gesundheitspflege. Frei ist ein solcher Verein nur da, wo das Mitglied als Individuum zum Individuum geht; hier gibt es keine Schranken als die, welche das Gesetz dem Einzelnen vorschreibt. Aber dabei müssen wir auch hier an der Forderung festhalten, daß die Leistungen dieser Vereine öffentlich sein müssen, um so mehr, weil sie eben von Individuum zu Individuum gehen; denn niemand hat ein Recht, dasjenige nicht zu ertragen, was das öffentliche Leben selbst erträgt.

Ueber die Kinder-, Kinderpflege-, Kindererziehungsvereine der besitzenden Klassen für die Kinder der Nichtbesitzenden haben wir nichts weiter zu sagen, als daß sie unter allen Umständen im höchsten Grade segensreich, und eigentlich durch gar nichts zu ersetzen sind, mögen sie nun Warteschulen, Kinderbewahranstalten, Krippen, Crêches oder wie immer heißen. Sie sind, wie wir sagen möchten, die zarteste, duftigste, edelste Blüthe in dem großen Systeme des gesammten Vereinswesens. Sie haben alles für sich, was ein gesellschaftlicher Verein für sich haben kann, und nichts gegen sich. Sie sind in Idee und fast ausnahmslos in der Ausführung so schön und harmoniren so eng mit dem wahren und tiefsten socialen Bedürfniß unserer Zeit, daß wir glauben, die Sache selbst gäbe der Verwaltung des Staats den Anlaß, sie nicht bloß zuzulassen, sondern sie direkt zu fördern und zu unterstützen. Und Mittel genug hätte er dazu, namentlich wenn die Selbstverwaltungskörper sich der Sache annehmen und ihre thätige und mächtige Hand reichen wollten. Denn hier wird das Eigenthümliche geschehen, daß die Individualität nicht mehr bei den Empfangenden, den Kindern, sondern bei den Gebenden, namentlich bei den Frauen, sein wird; nur der beste Theil der weiblichen Welt wird hier eintreten;

aber daher wird auch das, was er leistet, nicht gezählt, sondern gewogen werden. Bis jetzt nun haben alle diese Vereine, namentlich aber die Krankenpflege- und die Kindervereine, noch nicht das gefunden, was sie eigentlich zu ihrer rechten Blüthe brauchen, die formale Aufnahme in das System der öffentlichen Thätigkeit. Sie erscheinen als schöne — aber leider immer noch als seltene Ausnahmen. Hat doch noch nicht einmal die Statistik, geschweige denn die Staatswissenschaft sich mit ihnen ernsthaft beschäftigt. Sie sind noch ein Leben, ein Gebiet für sich. Ihnen mangelt das belebende Element, das auch für sie aus dem innigen, zum Bewußtsein gebrachten Verhältniß zum Gesammtleben hervorgeht. Möchte es uns gegeben sein, gerade dafür mitzuwirken! Und möchte jeder, der sich mit diesen Erscheinungen beschäftigt, klar erkennen, daß eben dieser Zusammenhang ihnen mit ihrer wahren Stellung auch ihre wahre Bedeutung und damit die gesellschaftliche Ehre gibt, deren sie vor allem werth sind!

Zweite Gruppe. Hülfsvereine.

1) Wesen und Charakter.

Eben so einfach wie die Unterstützungsvereine sind nun ihrem Princip nach die Hülfsvereine. Wir bezeichnen dieselben als solche, in denen die höhere Klasse die Selbstthätigkeit der niederen theils hervorruft, theils sammelt, theils leitet, um die Mitglieder derselben durch Erwerb von Kapital und Verdienst in die höhere Klasse zu heben. Sie unterscheiden sich von den Unterstützungsvereinen dadurch, daß ihre Mittel nicht bloß von der höheren Klasse ausgehen, von den Selbsthülfsvereinen dagegen dadurch, daß die Leitung grundsätzlich in der Hand der letzteren ist. Sie haben daher allerdings ganz andere Voraussetzungen als die ersteren; diese Voraussetzungen sind aber nicht so weit entwickelt, daß sie schon zu dem zweiten übergehen könnten. Dieselben bestehen, wie gesagt, darin, daß die niedere Klasse den Willen und die Fähigkeit hat, sich selbst zu helfen, daß aber ohne Unterstützung der höheren die Anstrengungen derselben erfolglos bleiben. Die Hülfsvereine fordern daher als wesentlichen Unterschied von den Unterstützungsvereinen, daß die Glieder der niedern Klasse selbständig als Theilnehmer eintreten; sie bestehen daher aus zwei großen Körpern, den leitenden Mitgliedern der höheren Klasse und den geleiteten der niederen, während die Unterstützungsvereine nur aus Gliedern der ersteren bestehen. Die Aufgabe der Leitung besteht bei ihnen ferner nicht in Hingabe von Beiträgen, oder doch nur in sehr geringem Maße, sondern vorwiegend in geistiger Thätigkeit; diese, und also auch ihren Werth,

bringen dieselben dabei zum Opfer für das Wohl der niederen Klasse. Formell entsteht hier daher auch noch kein Verein, der auf der Gleichheit der Mitglieder beruht, sondern die Mitglieder der niederen Klasse haben grundsätzlich noch keine Vereinsrechte, sondern höchstens dann Privatrechte, wenn sie bestimmte Leistungen dem Verein unter den von demselben festgesetzten Bedingungen übergeben. Daher tritt bei ihnen auch keine Wahl der leitenden Organe durch die Gesammtheit der Theilnehmer, sondern nur durch diejenigen ein, welche ihrerseits ihre Dienste dem gesellschaftlichen Zwecke darbieten; daß aber zwischen den Wählenden und Gewählten wieder das allgemeine Vereinsrecht eintritt, ist wohl kein Zweifel. Eben dadurch haben diese Vereine einen wesentlich andern Charakter als beide andere Gruppen. Es ist kein Zweifel, daß sie, indem sie die Beiträge und Leistungen der Mitglieder der niederen Klasse verwalten, ohne dieselben an der Verwaltung selbst Theil nehmen zu lassen, die Natur öffentlicher Anstalten annehmen, während die Form der Verwaltung dennoch die eines Vereins ist. Die Leitenden treten daher in das Verhältniß von Verwaltungsorganen; aber ihr Eintritt ist frei, und ihr Austritt daher gleichfalls. Daher haben diese Vereine die Fähigkeit und zum Theil auch die Neigung, in öffentliche Anstalten überzugehen, namentlich sich an die Verwaltung anzuschließen. Wegen dieser ihrer Doppelstellung haben sie auch nur einen beschränkten Wirkungskreis, obwohl sie innerhalb desselben mit großer Energie wirken. Ihre Arten sind daher auch wenigstens formell leicht zu bestimmen; in der Wirklichkeit aber gehen sie, wenigstens zum Theil, leicht in andere Arten über.

2) Arten.

Von den Arten, in denen diese Hülfsgenossenschaften auftreten, bilden zwei den Uebergang zu andern Arten, während zwei andere, wenn auch in verschiedenem Grade, das eigentliche Wesen dieser Art zum Ausdruck bringen.

Die Arbeiterbildungsvereine gehören ihrer allgemeinen Aufgabe nach dem Bildungswesen; ihrer Form nach dagegen, beschränkt auf die Klasse der Arbeiter und dem geistigen Bedürfniß derselben angepaßt, dem gesellschaftlichen Vereine. Es ist klar, daß hier die höhere Klasse das, die Bildung durch ihre Kräfte fördernde Element ist, während die Arbeiter entweder gar nichts dafür leisten — in welchem Falle diese Vereine unter die Unterstützungsvereine zu zählen sind — oder durch einen wenn auch nur kleinen Beitrag sie zu Hülfsvereinen machen. Sie sind daher meist sehr unbestimmter Natur, und haben große Neigung, in förmliche Anstalten überzugehen, wie die Fabrikschulen, oder zu

allgemeinen Bildungsvereinen zu werden, wie die Mechanics Institutions in England.

Die Krankenvereine für Arbeiter werden der Regel nach, da die Arbeiter weder Sachkunde noch Zeit genug haben, von erbetenen Mitgliedern der höheren Klasse verwaltet, empfangen auch gelegentlich Unterstützungen, beruhen aber dennoch auf Beiträgen der Arbeiter, ohne daß sie den gegenseitigen Vereinen zugezählt werden könnten, da sie keine Haftung enthalten. Sie bilden durch die in ihnen auf diese Weise zusammenlaufenden Elemente der verschiedenen Vereinsarten die verschiedensten Grundformen. In England mit seinem eigenthümlich gestalteten Versicherungswesen gehören sie der großen, an sich sehr unbestimmten Kategorie der Friendly Societies, in Frankreich sind sie durch die Stellung und Aufgabe der Hôpitaux (vgl. Stein, Gesundheitswesen) beinahe überflüssig, in Deutschland ist man noch im Uebergange begriffen von derjenigen Gestalt, welche sie in den alten korporativen Genossenschaften der Zünfte und Innungen hatten, indem man wie in Oesterreich den neuen Genossenschaften die Krankenpflege in unbestimmter Weise zur Pflicht machte, zu der freien Form der eigentlichen Krankenvereine. Ihre richtige Einrichtung fordert ein eigenes Studium; sollen sie gut wirken, so müssen sie örtlich organisirt werden mit einem Centralorganismus, der die Ausgleichung zwischen den einzelnen Vereinen enthält. Sie gehören in diesem Sinne der freien Gesundheitspflege.

Die dritte und bekannteste Art sind nun die Sparkassen. Wir haben über Werth und Erfolg derselben hier nicht zu reden; ihr Verhältniß zum Vereinswesen aber ist, wie es uns scheint, klar. In ihnen ist die Funktion der leitenden Elemente von der der Mitglieder im weitesten Sinne strenge geschieden, da die letztern durch ihre Einlagen nur das Objekt der Thätigkeit der ersteren geben, die ersteren aber die Einlagen nach bestimmten Grundsätzen verwalten. Daß sie wesentlich für die Kapitalbildung der niedern Klasse bestimmt sind, und wie dieselbe vor sich geht, ist bekannt. Bei genauer Betrachtung aber erweisen sich die Sparkassen überhaupt unfähig, Vereine zu sein, da sie zwar formell den freien Wechsel der Mitglieder und der Sache nach einen hohen socialen Zweck besitzen, aber nicht im Stande sind, das Verhältniß und das Recht einer eigentlichen Verwaltung zwischen diesen Mitgliedern und dem Organe der letztern herzustellen. Sie nehmen daher mehr und mehr den Charakter öffentlicher Anstalten an, und das Wesen des Vereins erscheint in ihnen dauernd nur noch darin, daß die leitenden Organe gewählt werden, frei in der Uebernahme und dem Niederlegen ihrer Funktionen sind, und das Princip der Oeffentlichkeit für ihre gesammte Verwaltung durchführen. Daher ist auch der Cha-

rakter derselben in den verschiedenen Ländern wesentlich verschieden, und die Sache verdiente wohl einmal eine Prüfung vom höheren Standpunkt der gesellschaftlichen Verwaltung. In England stehen sie zunächst unter der Kategorie der Friendly Societies und des für sie geltenden Rechts, während jedoch in letzterer Zeit die Regierung namentlich durch Aufnahme der Einzahlungen und Verwaltung derselben durch die Post viel für sie direkt gethan hat. In Frankreich ist das ganze Sparkassenwesen unter die Verwaltung gestellt. Die Caisses d'Epargne und die Caisses de Retraite sind öffentliche Anstalten. In Deutschland dagegen ist die rechtliche Ordnung der Sparkassen vorzugsweise eine örtliche, indem jede Sparkasse ihre eignen Statuten hat, die allerdings von der Regierung genehmigt werden — ohne daß sie dadurch juristische Personen würden — bei denen aber Ordnung und Umfang der Oberaufsicht beinahe gänzlich weggelassen werden. Nur einige Staaten (Rönne II. §. 339) haben einige, sehr wenig genügende allgemeine Vorschriften über das Sparkassenwesen erlassen. Um dazu zu gelangen, müßte man allerdings zwei Voraussetzungen erfüllen. Zuerst müßte man sich über das Wesen des Vereinsrechts überhaupt, und speciell über die großen dasselbe leitenden Principien einig werden; wir werden unten versuchen, dieselben darzulegen. Dann aber ist es kein Zweifel, daß man für ihre ganze öffentliche Stellung von dem Grundgedanken ausgehen müßte, sie zu Gemeindeanstalten zu machen, eben so wie die Pfand- und Leihhäuser. Wir begnügen uns hier, den Gedanken anzuführen, der specielle Erwägung fordert. Es ist durchaus unmöglich zu bestimmen, wem der, bei jeder Sparkasse nothwendige Reservefonds, der alsbald einen mächtigen Ueberschuß bildet und bei einzelnen Sparkassen die Million übersteigt, gehört, und namentlich, wie er verwendet werden soll. Die natürliche Verwendung dieser Summe besteht offenbar in socialen Zwecken; allein dieselbe kann gar nicht anders, als durch die Gemeinde und ihre Vertretung richtig verwaltet werden. Vielleicht daß es uns gegeben ist, dieß an einem andern Orte genauer auszuführen.

Denselben formell unbestimmten Charakter haben nun die Vereine, welche in verschiedenen Formen und unter verschiedenen Namen den Arbeitern Arbeit zu verschaffen trachten. Auch hier sind die Mitglieder eigentlich nur die, welche für das Verschaffen von Arbeit thätig sind; allein zum Theil sind auch wirkliche Leistungen der Arbeiter dabei vorhanden. Der Regel nach werden sie für Männer nur ausnahmsweise wirken, dagegen haben sich in der letzten Zeit vielfach Frauen-Erwerbs-Vereine gebildet, welche eine sehr nützliche Thätigkeit entfalten.

Das nun sind die Hülfsvereine. Sie sind der Sache nach wie auch historisch Uebergänge. Der Kern des gesellschaftlichen Vereinswesens wird stets in den Unterstützungsvereinen und in den Vereinen der Selbsthülfe liegen, zu denen wir jetzt übergehen.

Dritte Gruppe. Das Vereinswesen der Selbsthülfe.

Die beiden Arten.

Während nun die Unterstützungs- und Hülfsvereine auf allen Punkten auf dem Unterschiede der Klassen beruhen, und der Idee der höheren Gemeinsamkeit des gesellschaftlichen Lebens den Ausdruck verleihen, stets aber eine im Verein organisirte Thätigkeit der einen Klasse für die andere enthalten, entstehen die Vereine für Selbsthülfe da, wo die Mitglieder der niedern, besitzlosen Klasse vermöge der eignen vereinigten Kraft, ohne Hülfe und Unterstützung der höheren Klasse, ihre gesellschaftliche Stellung verbessern wollen.

So einfach nun diese Begriffsbestimmung an sich ist, so ist es dennoch nothwendig, sie einen Schritt weiter zu führen, um die Unsicherheit, die noch in dem Worte selbst liegt, zu beseitigen und für das System einen festen Boden zu gewinnen.

Im allgemeinen Sinn nämlich umfassen Wort und Begriff der „Selbsthülfe" alle Klassen der Gesellschaft. Es gibt Selbsthülfe in jeder Lage des Lebens; aus dem Bedürfniß der Selbsthülfe heraus können sich für alle denkbaren Zwecke, für Reiche, Wohlhabende und Arme, Vereine bilden. Wenn wir daher den Ausdruck als einen specifischen gebrauchen, so müssen wir ihn auch in seiner specifischen Bedeutung begründen.

Das was wir die eigentliche Selbsthülfe nennen, entsteht in der That erst da, wo sich die Klassen der staatsbürgerlichen Gesellschaft nicht bloß im Allgemeinen geschieden haben, sondern auch mit Bewußtsein einander gegenüber stehen. Aus diesem Bewußtsein des Klassengegensatzes entwickeln sich nun zwei Erscheinungen, die aber nur bei edleren Völkern vorkommen. Die erste ist der Stolz der arbeitenden Klasse, die im Gefühl ihrer Kraft keine Gabe annehmen will, das Gefühl, daß eine angenommene Gabe an und für sich nur die augenblickliche Lage des Einzelnen, nicht aber die allgemein gesellschaftliche Stellung desselben, und viel weniger die der ganzen Klasse ändern kann, und daher der Muth, mit vereinten Kräften der eignen Klasse sich die Bedingungen herzustellen, aus denen die Hebung der Klasse hervorgehen kann. In diesem Gefühle liegt das psychische Element der Gleichstellung des Arbeiters mit dem Besitzenden, und

deßhalb gehen alle diese Vereine darauf hinaus, dem Arbeiter das Einzige zu verschaffen, was ihm fehlt, ein unabhängiges Kapital. Die Gesammtheit dieser Vereine nennen wir daher die Arbeitervereine. Das zweite Element jedoch, welches aus dem obigen Grundsatz hervorgeht, ist die Ansicht, daß weder der gute Wille des Besitzenden noch auch der eigene Erwerb von Kapital genügen, um den Arbeiter aus der Klasse der Nichtbesitzenden in die der Besitzenden zu erheben, sondern daß die Arbeiter nur dann eine bessere Stellung zu hoffen haben, wenn sie, und zwar ohne Rücksicht auf das Kapital, den Lohn erhöhen; und die aus diesem Streben hervorgehenden Vereine nennen wir die Arbeiterverbindungen. Arbeitervereine und Arbeiterverbindungen sind nun so wesentlich von einander verschieden, daß wir sie von vornherein gesondert behandeln müssen.

I. Die Arbeitervereine.

1) Wesen derselben.

Unter den Arbeitervereinen verstehen wir demnach diejenigen Vereinigungen von Arbeitern, welche sich auf Grundlage ihrer wirthschaftlichen Thätigkeit ein Kapital durch eigne vereinte Anstrengung bilden wollen. Sie unterscheiden sich demnach von den Erwerbsgenossenschaften, die wir oben dargestellt haben, durch zwei wesentliche Punkte. Der erste ist der, daß die sich Vereinenden noch keine selbständige Unternehmung haben, während bei den Erwerbsgenossenschaften und eben so bei den Gewerbebanken die Vereinten schon, wenn auch sehr kleine, so doch selbständige Unternehmer sind, und ihre Einlagen theils aus dem Unternehmen herausnehmen, theils eben vermöge ihres Unternehmens einen, wenn auch kleinen, so doch regelmäßigen und anerkannten Kredit bereits besitzen, den sie durch die Genossenschaft daher nicht erst schaffen, sondern vergrößern wollen. Der zweite ist dieser, daß sie durch ihre Vereinigung nicht ein Kapital außerhalb ihrer eignen Wirthschaft herstellen, das für sich funktionirt, und durch dessen Funktion sie einen Erwerb suchen, sondern daß sie in ihrer Vereinigung ein gemeinschaftliches Kapital bilden, mit welchem sie ihre eigene Wirthschaft verschmelzen. Sie haben daher einen wesentlich andern Charakter wie die bisher dargelegten Vereine. Sie sind in der That die Verbindung der offenen Gesellschaft mit dem Vereinswesen — oder die zum Vereine erhobene offene Gesellschaft.

Das Wesen der (offenen) Gesellschaft besteht bei ihnen darin, daß sie stets bestimmte Mitglieder haben, und daß zwar der Austritt, nicht aber der Eintritt frei ist; zweitens darin, daß der nächste Zweck derselben der Erwerb jedes einzelnen Mitgliedes wie bei jeder Gesell-

Thätigkeit des Vereins auch viel mehr persönlich betheiligt, als bei den Genossenschaften. Die natürliche Aufgabe und daher auch das Recht der Leiter dieser Vereine ist daher viel geringer, und die Aktion des Vereins beruht viel mehr auf der Aktion der vereinigten Mitglieder selbst. Daraus ergeben sich zwei Consequenzen, die auch für das Recht dieser Klasse von Vereinen entscheidend werden. Die Versammlungen der Mitglieder sind viel häufiger, und die einzelnen Aktionen des Vereins gehen viel mehr von den Beschlüssen der Gesammtheit aus, als bei den Erwerbsgenossenschaften. Daher ist das Recht der Leiter ein viel geringeres, und daher muß hier consequent auch die Haftung der Mitglieder eine mehr unmittelbare sein, als bei den Erwerbsgenossenschaften. Wir würden daher glauben, daß bei den Arbeitervereinen nicht wie bei jenen das Princip der subsidiären Haftung der Mitglieder für etwaige Schulden des Vereins, sondern die volle persönliche Haftung jedes einzelnen Mitgliedes eintreten müsse, da diese Vereine naturgemäß ihre Geschäfte eben auf Grundlage gegenseitiger Rücksprache — im Grunde einer permanenten Generalversammlung — abschließen. Es würde sich daraus formell ergeben, daß auch die Scheidung, welche in den wirthschaftlichen Vereinen zwischen der Gesammtheit der Mitglieder und den Vorständen besteht, und die in den Statuten als Feststellung regelmäßiger Termine für Abhaltung der Generalversammlung und Ablegung eines formellen Rechenschaftsberichtes aufgestellt werden, hier wegzufallen haben. Der Vorstand hat in der That hier nicht zu befehlen, was zu geschehen hat, sondern zu ordnen und zu bewachen, was wirklich geschieht. Daraus folgt, daß die Statuten solcher Vereine im wesentlichen Unterschiede von denen der wirthschaftlichen Vereine keine eigentlichen Generalversammlungen mit Rechnungsberichten, sondern *wöchentliche Versammlungen* mit Berichten über die ganze Lage des Geschäfts und wo möglich mit *Vorschlägen* des Vorstandes über das, was alle Einzelnen für die nächste Zeit zu thun haben, feststellen; in diesen Versammlungen wird dann auch nicht etwa bloß über das einzelne Geschäft beschlossen, sondern es wird in der That die *Arbeitstheilung Gegenstand des Beschlusses* sein, und der Verein selbst wird damit in jedem einzelnen Mitgliede seine eigenen Beschlüsse ausführen. Es wird daher auch nicht ein bestimmter Beitrag, sondern es wird die ganze wirthschaftliche Thätigkeit des Einzelnen für die Produktion und das ganze wirthschaftliche Bedürfniß für die Consumtion bei solchen Arbeitstheilungen Inhalt der Verhandlungen und der Beschlüsse werden. Die Pflicht des Einzelnen wird in ihnen deßhalb nicht so sehr dahin gehen, einer Anordnung des Leitenden zu folgen, als vielmehr selbständig das durch die Produktion Nothwendige

zu beurtheilen und sich darnach zu richten. Der formelle Charakter dieser Vereine wird daher darin bestehen, daß ihre Leistungen in erster Reihe nicht auf der Tüchtigkeit des Vorstandes und der ausführenden Organe, wie bei den Aktienvereinen, und nicht auf der richtigen Beurtheilung der eigenen Bedürfnisse und Leistungen wie bei den Erwerbsgenossen, sondern auf der Hingebung der Mitglieder an das Ganze beruhen; während in jenen die Leitung das Wichtigste ist, ist es hier das Individuum, das Mitglied. Und darin besteht zwar einerseits ihr großer Werth, indem sie eben dadurch allein fähig sind, rein durch individuelle Tüchtigkeit den einzelnen Arbeiter zum Unternehmer zu machen, andrerseits aber auch ihre Gefahr, da sie alle ohne Unterschied nur aus sehr ordentlichen und tüchtigen Leuten bestehen müssen, um überhaupt bestehen und selbst unter unbeschränkter Haftbarkeit hinreichenden Kredit bekommen zu können. Daher denn sagen wir, daß sie die ausgezeichnetste und edelste Form des gesellschaftlichen Vereins sind, wenn sie bestehen, daß sie aber, wie alles Ausgezeichnete und Edle, wohl nur selten zu gedeihen im Stande sind.

Betrachtet man nun diese Vereine von diesem Standpunkt in ihrem Unterschiede von den wirthschaftlichen Vereinen, so wird es leicht klar, weßhalb die Gesetzgebungen, welche nicht einmal den Genossenschaften ihre richtige Stellung angewiesen haben, von den Arbeitervereinen eigentlich gar nicht reden. Denn es gibt bei ihnen kein außerhalb der Mitglieder vorhandenes selbständiges Kapital, das eine eigene Verwaltung hätte und daher ein eigenes Recht dieser Verwaltung forderte. Die ganze Vereinsgesetzgebung aber beruht auf dieser Unterscheidung, während bei der offenen Gesellschaft wieder keine Unterscheidung der leitenden Persönlichkeit von den Mitgliedern vorhanden ist. Um zu einer ausreichenden Gesetzgebung über das Recht der Arbeitervereine zu gelangen, müßte man daher allerdings den Grundsatz annehmen, daß jedes Geschäft derselben, jede Schuld und jedes Handlungsbuch nicht als eine Aktion des Vorstandes, sondern als ein Beschluß aller Mitglieder anzusehen sei; daß daher der bekannte Grundsatz des deutschen Handelsrechts, nach welchem der Vorstand die Mitglieder gegenüber Dritten unbedingt verpflichtet, für dieselben nicht angewendet werden kann, sondern nur dann gilt, wenn der Beschluß der Mitglieder zum Grunde liegt. Der Vorstand wird hier zum mandatar und negotiorum gestor; aber der Inhalt des Mandats gegenüber Dritten erzeugt unbedingte persönliche Haftpflicht jedes Einzelnen. Von diesem allgemeinen Standpunkt aus müssen nun die beiden Arten der Arbeitervereine betrachtet werden.

3) Arten.

a) Die Arbeitsgenossenschaft als Arbeiterunternehmung (Productivgenossenschaften oder Vereine, eigentliche „Associationen" — cooperative Societies).

Unter den „Arbeiterunternehmungen" verstehen wir demnach diejenigen Vereine von Arbeitern, welche durch die Vereinigung ihres ganzen wirthschaftlichen und persönlichen Kapitals eine gemeinschaftliche Unternehmung gründen. „Produktiv-Genossenschaften" oder -Vereine heißen dieselben in dem Sinne, daß sie wie jede Unternehmung produciren; Associations in dem Sinne, daß die Vereinigung zugleich eine wirthschaftliche ist; cooperative Societies in dem Sinne, daß die Arbeit der Mitglieder zu einer einheitlichen Produktivkraft verbunden ist. Alle diese Namen bedeuten dasselbe. Ihre nahe Verwandtschaft mit den Erwerbsgenossenschaften ist klar; denn es muß natürlich ein bestimmtes Kapital der Mitglieder vorhanden sein, um überhaupt arbeiten zu können. Allein ihre Unterscheidung ist nicht minder klar; denn ihre Aufgabe besteht nicht darin, ihren Mitgliedern die Kapitalsbedingung für die eigene Produktion zu verschaffen, wie jene, sondern vielmehr eine gemeinschaftliche Produktion mit einer durch gemeinschaftlichen Beschluß für die Herstellung derselben organisirten Arbeit zu liefern und ihren Erwerb aus dem Reinertrage der letzteren zu gewinnen. Allerdings aber ändert sich das reine Wesen der Arbeiterunternehmung, wenn dieser Reingewinn wieder ganz oder zum Theil in der Unternehmung bleibt und den Berechtigten von der letztern Zinsen oder Dividenden gezahlt werden. Im erstern Falle sind die Arbeiter dann Gläubiger und treten in die allgemeinen Rechte derselben ein. Im zweiten Falle aber entsteht ein Verhältniß, das dem der Erwerbsgenossenschaft formell ähnlich ist, indem diejenigen Arbeiter, welche einen solchen zum Erwerb von Dividenden bestimmten Gewinn in der Unternehmung lassen, der letztern einen Kredit gewähren. Nur bleibt der wesentliche Unterschied, daß dieser Kredit alsdann nicht den Einzelnen für ihre Einzelproduktion, sondern eben dem Arbeiterunternehmen selbst gewährt wird, an welchem der Kreditgeber mit seiner Arbeit und als Mithaftender auch mit seinem ganzen Vermögen betheiligt bleibt. Dadurch wird es möglich, daß trotz des obigen Verhältnisses die Form des Vereinsrecht für diese Klasse aufrecht gehalten wird. Allein aus der, aus der ganzen Natur dieser Vereine hervorgehenden Solidarität der Arbeit folgt, daß erstlich der **Beitritt** zu solchen Arbeitervereinen nur unter Zustimmung der Mitglieder stattfinden kann, und daß daher die Statuten darüber genaue Bestimmungen enthalten müssen, zweitens, daß die Mitglieder nicht gezwungen bleiben können, ein einmal ein-[illegible]nes Mitglied stets so lange in demselben zu **behalten**, als das

letztere es will, da dasselbe durch Unglück oder schlechte Arbeit unfähig werden kann, seine Arbeit im Sinne der ganzen Unternehmung fortzusetzen. Es muß daher möglich sein, den Austritt des Mitgliedes durch die Gesammtheit der Mitglieder zu beschließen; und diese Bestimmung unterscheidet diese Art des Vereins wesentlich von allen andern Arten; ja sie macht sie sogar strenger als die Gesellschaften es sind, welche nie den Austritt eines einmal aufgenommenen Mitgliedes beschließen können. Um so kräftiger muß daher auch gerade hier das Element des Vereins in dem Klassenbewußtsein der Arbeiter selbst sein; und es folgt daher aus dieser Natur der Sache, daß in solche Vereine die Aufnahme überhaupt nur möglich sein kann für diejenigen, welche wirklich als Arbeiter an dem Unternehmen Theil nehmen. Das Kapital ist grundsätzlich von dieser Klasse von Vereinen ausgeschlossen. Aus allen diesen Punkten geht nun das eigenthümliche Recht dieser Vereinsart hervor; und es wird jetzt, glauben wir, klar sein, weßhalb wir behaupten, daß diese Vereine auch dann keine wirthschaftlichen Vereine (Erwerbsgenossenschaften) werden, wenn sie durch das Entstehen und das Belassen von dem Reingewinn der Mitglieder selbst zu größerem Vermögen gelangen sollten. Denn so lange das Mitglied wirklich arbeitet, ändert sein Kapital an dem Wesen des Vereins nichts, vorausgesetzt, daß er nicht zu einer anderen Unternehmung übergeht. Und eben darum nennen wir diese Vereine Arbeitergenossenschaften, im strengen Unterschiede von den Erwerbsgenossenschaften, von denen wir oben geredet haben.

Natürlich nun kann jede Art von Unternehmung Gegenstand einer solchen Arbeitergenossenschaft werden, vorausgesetzt immer, daß die Mitglieder alle selbst arbeiten, und zwar für das gemeinsame Unternehmen. Es gibt daher so viele Arten der Arbeitergenossenschaften, als es Arten der Unternehmungen gibt; ihre Verschiedenheit geht alsdann stets nur aus der, von der Natur der Unternehmung bedingten Art und Ordnung der Arbeit aus; in Organisation und rechtlichen Principien müssen sie dann wieder gleich sein. Wie sehr würden alle diese Verhältnisse und Begriffe an Klarheit gewinnen, wenn die Gesetzgebung es ihrerseits versuchte, einmal auch die Arbeitergenossenschaft neben der Erwerbsgenossenschaft selbständig von dem bisher vagen Begriffe und Recht des Vereinswesens zu scheiden! Und wir haben die innige Ueberzeugung, daß dieß sehr bald wird geschehen müssen.

b) Die Wirthschaftsgenossenschaft (Consumvereine).

Einen wesentlich anderen Charakter auf derselben Grundlage des Arbeitervereins hat nun die zweite Art derselben, die Wirthschafts-

genossenschaft (der „Consumverein"). Wir müssen auch diesen Begriff jetzt strenge von dem verwandten unterscheiden. Daß er mit den letzteren gemeinsam darauf beruht, einen Erwerb durch die Herstellung billiger Bedingung der Produktion möglich zu machen, ist klar. Allein diese Bedingungen sind zweifacher Natur. Sie können nämlich in einem Stoff für die Arbeit und ihr Erzeugniß, und sie können in Stoff für das persönliche Bedürfniß des Arbeiters bestehen. Nun ist es einleuchtend, daß der Stoff für das Erzeugniß ein Kapital ist, daher auch die Natur und die Wirkung desselben hat, und deßhalb auch die Forderungen desselben stellt. Ein Verein, der dazu bestimmt ist, um einen solchen Arbeitsstoff zu sammeln und ihn den Arbeitsunternehmungen zur Verfügung zu stellen, ist deßhalb schon eine Erwerbsgenossenschaft, weil er seinen Stoff nicht mehr selbst verarbeitet; er muß daher auch eigene Leitung haben, eine von der Produktion gesonderte Rechnung führen, und erscheint daher als eine selbständige Unternehmung von Kapitalien neben derjenigen, welche aus ihm das Erzeugniß liefert. Die Funktion der Mitglieder und die Absicht, in der sie hinzutreten, ist mithin auch eine ganz andere; sie wollen eben kaufen oder leihen; sie wird daher auch für Dritte verkaufen; kurz sie ist ein Handelsgeschäft. Ganz anders gestaltet sich dagegen die Sache, wenn der Stoff bloß für das wirthschaftliche Bedürfniß der Arbeiter bestimmt ist. Hier hat die Genossenschaft der Arbeiter die Absicht, die Kosten des Kleinverkaufs selbst zu verdienen, indem sie die Einkäufe zum Großpreise an ihre Mitglieder vertheilt. Es ist überflüssig, hier die Wichtigkeit der Sache darzulegen. Wohl aber müssen wir die Punkte hervorheben, durch welche sie mit dem Systeme des Vereinswesen im Ganzen zusammenhängt.

Es folgt nämlich daraus, daß erstlich diese Wirthschaftsgenossenschaften an keinen Dritten zu demselben Preise verkaufen können, zu dem sie den eigenen Mitgliedern verkaufen, weil sie sonst dem Dritten den Werth ihrer Thätigkeit einfach schenken würden.

Es folgt ferner, daß wenn die Wirthschaftsgenossen es zugeben, daß der Preis ihrer Arbeit im Verhältniß zu dem durch ihre Thätigkeit verminderten Preis ihrer Bedürfnisse vermindert wird, sie gar keinen Erwerb machen, und mithin der wahre Zweck der Gemeinschaft verfehlt ist. Ist das der Fall, so folgt, daß die Arbeiter von ihrer eigenen Genossenschaft ihre Bedürfnisse nicht billiger als sonst im Kleinhandel kaufen dürfen, sondern daß sie sich selber denselben Preis zahlen müssen, als hätten sie bei dem Kaufmann gezahlt. Ihr Erwerb wird dann darin bestehen, daß die Differenz ihnen bei jedem Kaufe den sie machen, gutgeschrieben wird, so daß sie vermöge der Zahlung

der Preise des Kleinverkaufs sich ein Kapital bilden. Es ist klar, daß ohne dieß Princip entweder der Arbeitslohn herabgehen, oder sie selbst keinen Vortheil haben würden. Alle Wirthschaftsgenossenschaften, die diesen Grundsatz nicht richtig durchführen, müssen daher zu Grunde gehen. Das große Muster dieser Vereine sind aber die bekannten Pionniers von Rochdale. Es wäre wohl der Mühe werth, von diesem allein richtigen Standpunkt aus die bestehenden Consumvereine Deutschlands einmal zu beleuchten.

Endlich ergibt sich drittens, daß da, wo die Arbeiter auf diesem Wege wirklich ein Kapital gewonnen haben, nun auch vermöge dieses Kapitals sich Erwerbsgesellschaften aus den Arbeitergenossenschaften bilden können und sehr oft bilden werden. Der Uebergang von den letzteren zur ersteren besteht dann darin, daß die Mitglieder der Wirthschaftsgenossenschaft austreten, und selbständige Unternehmungen gründen, wobei sie dann das ersparte Kapital gebrauchen, um sich Rohstoff für ihre eigene Unternehmung kreditiren zu lassen. Alsdann treten natürlich statt der Grundsätze für die Wirthschaftsgenossen die für die Erwerbsgenossen ein.

Was nun schließlich den formalen Charakter der Wirthschaftsgenossenschaft betrifft, so ist er derselbe, wie bei der Arbeitsgenossenschaft. Auch hier ist die Stellung der Leiter derselben eine mehr untergeordnete, die Theilnahme der Mitglieder eine regelmäßige. Die „Generalversammlungen" erscheinen in den häufigen Zusammenkünften, und die leitenden Personen sind mehr Mandatare und Geschäftsführer als eigentliche Vorstände. Eine Haftpflicht derselben in dem Sinne der juristischen Persönlichkeit, und ein Recht, den Consumverein unbedingt zu verpflichten, kann demnach stattfinden, wenn sie in den Statuten aufgenommen wird; aber sie ist nicht nothwendig. Dabei ist gar kein Grund vorhanden, den Wirthschaftsgenossenschaften den Charakter der Handelsgesellschaft zu verweigern; man soll ihnen unbedingt das Recht der Firma geben, sobald sie es selber wünschen; ist das aber geschehen, so wird ihnen damit auch das Recht der juristischen Persönlichkeit zu geben sein, da sie eben vermöge ihres socialen Charakters keine Gesellschaft, sondern ein Verein sind. Bis sie aber in dieser Weise juristische Persönlichkeiten werden, müssen sie als gewöhnliche Societas gelten.

Eigentliche Arten dieser Genossenschaft wüßten wir nun nicht aufzustellen; denn daß sie sich auf bestimmte Bedürfnisse (Nahrung, Kleidung, Feuerung 2c.) beziehen können, ist zwar richtig, wird aber auf ihre Verhältnisse und ihr Recht keinen weiteren Einfluß haben.

II. Die Arbeiterverbindungen und ihr Uebergang zur Arbeitervertretung. (Coalitionen.)

Die zweite große Gruppe der Arbeitervereine bilden nun die Arbeiterverbindungen. Sie haben einen durchaus anderen Charakter als die Arbeitergenossenschaften. Es ist übrigens derselbe sehr einfach.

Während nämlich die Arbeitervereine zum Zweck haben, sich durch Vereinigung ihrer Kräfte aus dem bereits verdienten Lohn einen höheren Erwerb zu verschaffen, wollen die Arbeiterverbindungen durch gemeinsame Anstrengung den Lohn selbst erhöhen. Es ist klar, welchen Weg sie dafür einschlagen müssen. Die Erhöhung des Lohnes folgt denselben Gesetzen, wie die Erhöhung jedes Preises. Der Lohn steigt, wenn im Verhältniß zur Nachfrage — dem Bedürfniß — das Angebot sich vermindert. Das einfachste Mittel zur Erhöhung des Lohnes scheint daher das Zurücktreten von der Arbeit zu sein; und da dieses von Seiten Einzelner wirkungslos ist, so wird das Ziel nur erreicht werden können, wenn sich die Arbeiter vereinigen, um gemeinschaftlich eine Niederlegung der Arbeit hervorzubringen. Das ist der Beginn der Arbeiterverbindung. Natürlich genügt das nicht. Denn damit die Absicht durchgeführt werden kann, müssen diese Verbindungen die Mittel schaffen, um den Lohn der, vermöge des Beschlusses der letzteren nicht arbeitenden Mitglieder zu ersetzen. Dadurch wird eine Arbeiterverbindung zu einem Beitragsverein, und vermöge des Beitrages entsteht dann eine Verwaltung der Mittel des Vereins. Und da ferner der ganze Erfolg des Vereins auf der Gemeinschaft der Arbeitsniederlegung beruht, so folgt, daß diese Verbindungen auch eine Organisation haben müssen, welche über die Niederlegung beräth und beschließt. Auf diese Weise erscheinen dieselben als vollständig entwickelte Organismen. Ihre Stellung im gesellschaftlichen Vereinswesen ist wohl keinen Augenblick zweifelhaft. Sie sind dazu bestimmt, und sie fühlen sich berufen, den Kampf zwischen Arbeit und Kapital auf dem Gebiete des praktischen Lebens aufzunehmen. Sie kämpfen vermöge des Werthgesetzes; sie sind die organische Anwendung desselben im Sonderinteresse des Erwerbs der Arbeit.

Die natürliche Entwicklung derselben hat nun zwei Stadien in ihrer Rechtsbildung hervorgebracht, die man wohl scheiden muß, um nicht zu einem falschen Urtheil über sie zu gelangen. Da nämlich der Erfolg der Arbeitsniederlegung in dem Grade zweifelhafter wird, in welchem der Einzelne sich dem Beschlusse des Vereins mehr entziehen kann, so war es namentlich im Anfange dieser Bewegungen natürlich, daß dieselben den unbedingten Gehorsam gegen den Willen der Leiter solcher Vereine zum Grundsatz für die Mitgliedschaft machten.

Und da ferner ein solcher Gehorsam nur dann denkbar ist, wenn die Mitglieder im Namen eines großen socialen Princips ihn sowohl wie den Beitrag für den Verein fordern, so ergab es sich gleichsam von selbst, daß die Versammlungen solcher Vereine wesentlich zum Gegenstande hatten, den Gegensatz der Interessen zwischen Kapital und Arbeit und daneben auch den Haß der Arbeit gegen das Kapital zu lehren. Die Arbeiterverbindungen traten daher im Anfange im strengsten Sinne des Wortes als „Verbindungen" auf; und da in letzter Auflösung die Ordnung und Thätigkeit der gesetzgebenden Gewalt aufs Innigste mit diesen Bestrebungen der Arbeiter zusammenhing, so nahmen sie zugleich den Charakter politischer Verbindungen an. Die Folge davon war, daß sie unter das Recht der Verbindungen und die Polizei der Versammlungen fielen, und verboten und verfolgt wurden. Das zweite Stadium, begründet durch das Recht der Vereinsfreiheit überhaupt, ließ dann die Frage entstehen, ob es an sich gerechtfertigt sei, solche Vereinigungen zu hindern, und wenn nicht, unter welchen Voraussetzungen dieselben zulässig erscheinen. Die Antwort hierauf war eine einfache vom Standpunkte des Vereinsrechts. Nicht die Vereinigung als solche war es, die man auf Grundlage des bisherigen Rechts verbieten konnte, sondern das Princip des Gehorsams, das die Mitglieder an die leitenden Persönlichkeiten band, war ein Widerspruch mit dem Wesen des Vereins an sich, und an und für sich eine öffentliche Gefahr. Das Princip des neuen Vereinsrechts für die Arbeiterverbindungen culminirt daher in einem durchaus einfachen Begriff: das ist die Freiheit der Mitgliedschaft. Die Freiheit der Mitgliedschaft bedeutet aber nicht bloß die abstrakte Berechtigung des Eintritts und Austritts, sondern enthält juristisch den Grundsatz, daß jedes wie immer geartete äußerliche Mittel, auf die Selbstbestimmung der Mitglieder oder Nichtmitglieder in Beziehung auf Theilnahme an den Zwecken des Vereins oder Förderung desselben zu wirken, nicht bloß an und für sich ein Unrecht sei, sondern aus naheliegenden Gründen als eine Gefährdung der öffentlichen Ruhe polizeilich mit Ordnungsstrafen belegt werden könne, während man im Uebrigen diese Verbindungen vollkommen auf gleiche rechtliche Stufe mit jedem anderen Vereine stellte. Das nun ist im Wesentlichen das gegenwärtige Recht derselben.

Allein offenbar ist die Frage damit nicht endgültig entschieden. Sie greift auf ein wesentlich anderes Gebiet hinüber. Denn diese Vereine wirken doppelt. Sie wirken einerseits durch ihren Geist, indem sie die Scheidung und den Gegensatz der wirthschaftlichen Klassen verschärfen, und die Verständigung derselben erschweren. Sie wirken andererseits auch materiell, indem sie fähig und bereit sind, die wirth-

[redacted]

schaftlichen Störungen der Unternehmungen und ihrer Produktion zum Mittel für ihre Zwecke zu benützen. Offenbar vermag die strengste Polizei für die Freiheit der Mitgliedschaft wenigstens diese beiden Momente nicht zu beseitigen; und die Frage erscheint daher noch immer nicht ganz erledigt, welches denn das Recht dieser Vereine sein solle.

Nun sind wir der Ueberzeugung, daß es nicht bloß nutzlos, sondern auch unberechtigt ist, gegen diese Vereine mit den Maßregeln der Gesetzgebung und der Polizei einzuschreiten, und die Uebelstände der Sache dadurch zu beseitigen, daß man die Sache selbst zu vernichten trachtet. Wir halten im Gegentheil, daran fest, daß auch diese Vereine frei sein müssen wie alle anderen. Aber wir glauben, daß aus ihrer ganzen inneren Natur und aus ihrer äußeren Wirksamkeit Eine Folge hervorgehen muß, welche das Vereinsrecht auf seiner eigenen Grundlage hier bis an seine äußersten Consequenzen zu verfolgen hat. Das ist das Princip der Oeffentlichkeit. Die Gesetzgebung über Arbeiterverbindungen hat daher die zwei Grundsätze durchzuführen, die wir somit bezeichnet haben. Der erste ist der der vollen Freiheit der Mitgliedschaft, die nach den gegebenen Verhältnissen nothwendig zugleich eine polizeiliche Beschützung und Ordnungsstrafen gegen jeden Zwang enthalten muß. Die zweite enthält die Durchführung der Oeffentlichkeit. Und zwar würde es nothwendig, dabei erstlich die Veröffentlichung der Namen der leitenden Organe, zweitens die der Verhandlungen und Beschlüsse, und drittens die der Mitglieder zu fordern. Was überhaupt vermieden werden kann, wird hier eben durch eine solche Oeffentlichkeit vermieden werden. Wir behaupten, daß jede direkte Maßregel gegen dieselben eben so unberechtigt als nutzlos ist; wir behaupten aber auch, daß eine solche Verbindung sich selbst principiell außerhalb des Vereinsrechts stellt, wenn sie nicht diese Forderung der Oeffentlichkeit für sich anerkennt. So wie sie aber öffentlich wird, tritt sie damit auf das Gebiet, wo ihre eigentliche und schließliche Wirksamkeit liegt, auf das Gebiet der geistigen Bewegung in wirthschaftlichen und gesellschaftlichen Fragen; und so wie das geschieht, werden diese Verbindungen ihren bisherigen, dem Gesammtzustande gefährlichen Charakter verlieren; sie werden sein, was sie in Wahrheit zu werden bestimmt sind, aus einer organisirten Gewalt des Arbeiterstandes zum Kampf gegen das Kapital die organische Vertretung der kapitallosen Arbeit, ihrer Forderungen und Interessen, sowohl in der wirthschaftlichen und gesellschaftlichen Welt, als in der Thätigkeit der Gesetzgebung und Verwaltung. Bereits sind dafür die ersten Schritte geschehen; es wird nicht lange dauern, bis dieses einfache Princip für dieses ganze Gebiet zur vollen Aner-

kennung und Durchführung gelangt. Und wohl dem Staate, in welchem dieß leicht und ohne Kämpfe zur Geltung gelangt!

So schließen wir nun die Darstellung des Systems des Vereinswesens im weitesten Sinne des Wortes. Wir haben versucht, diese mächtige Erscheinung organisch aufzulösen. Es war nicht unsere Absicht, bloß eine mehr oder weniger zweckmäßige Eintheilung aufzustellen, sondern dieß Leben in seinen organischen Grundlagen zu erfassen und mit dem System eben dieß organische Wesen selbst auszudrücken. Wir haben deßhalb auch auf Einzelnes dabei nicht eingehen können; eine Reihe der wichtigsten Fragen bleiben unerledigt; aber wir glauben, daß es künftig eine Wissenschaft des Vereinswesens und seines Rechts geben wird, wie es eine Wissenschaft des Staats, des Güterlebens und anderer Gebiete gibt. Und jetzt, nachdem wir nun alle diese verschiedenen Formen successive dargestellt, verstatten wir uns, das Ganze in Einem Griffe (siehe S. 198) als Einen großen Körper im Schema darzulegen. Der Werth dieses Schemas wird darin bestehen, zur Anschauung zu bringen, daß alle diese großen Grundformen gleichzeitig wirken, und daß daher das Vereinswesen nicht etwa ein abgesonderter Theil des menschlichen Lebens ist, sondern daß es darum eine so hohe Bedeutung hat, weil es das menschliche Leben mit seinen Formen auf allen Punkten zugleich erfaßt, durchdringt und belebt. Das Schema ist aber eben so einfach als klar.

Dritter Theil.

Das Vereinsrecht.

Wesen desselben.

Indem wir jetzt von dem bisher dargelegten System des Vereinswesens zum Vereinsrecht übergehen, müssen wir an die Spitze der folgenden Darstellung eine Bemerkung stellen.

Wir halten es nicht für unsre Aufgabe, das Vereinsrecht in all seinen Theilen zu erschöpfen. Wir müssen im Gegentheil das ganze Gebiet von Controversen, das sich hier in reicher Fülle darbietet, zur Seite liegen lassen. Steht nur erst die Hauptsache fest, so wird die Rechtswissenschaft bald die Consequenzen erfassen und ausbilden. Aber

Vereinswesen.

- Die natürlichen Verbindungen.
  1) Ehe und Familie.
  2) Communio.
- Die wirthschaftlichen Verbindungen.
  1) Verträge.
  2) Societas.
- Elemente des Vereinswesens.
  1) Gemeinschaften.
  2) Versammlungen.
- Eigentliches Vereinswesen.
  - Gesellschaften.
    1) Stille Gesellschaft.
    2) Offene Gesellschaft.
    3) Commandite.
  - Vereine. (Verbände. Genossenschaften.)
    - Vereinswesen.
      - Politische Vereine und Verbindungen.
      - Verwaltungsvereine.
        - Gesellschaftliches Vereinswesen.
          - Vereine für das geistige Leben.
          - Volkswirthschaftliches Vereinswesen.
            - Unternehmungsvereine.
              1) Aktienvereine.
              2) Kreditvereine.
              3) Verbindung beider.
              - Anorganisch.
              - Organisch.
                1) Gewerbebank.
                2) Genossenschaften.
            - Interessenvereine. Arten.
          - Vereinswesen der Selbsthülfe.
            - Unterstützungsvereine.
            - Hülfsvereine.
              1) Sparkassen.
              2) Erwerbsvereine.
            - Arbeitervereine.
              1) Arbeitsgenossenschaft.
              2) Wirthschaftsgenossen.
            - Arbeiterverbindungen.

es ist eben das, worauf es uns anzukommen scheint, daß das leitende, alle Einzelheiten beherrschende Princip für das Vereinsrecht zunächst zu seinem klaren Inhalt und zu seiner Geltung gelange. Das nun zu finden und zu formuliren, ist der Versuch, den wir im Folgenden vorlegen.

Wir werden nicht über den Begriff und die Definition des Rechts reden. Aber Eins ist wohl unbezweifelt: das Recht erzeugt nicht die Dinge, für welche es gilt, sondern die Dinge erzeugen ihr Recht. Das Recht hat die große Funktion, jedem Lebensverhältniß des Menschen seine Selbständigkeit und seine Gränze nicht etwa gegenüber andern Dingen oder den großen elementaren des Daseins, sondern gegenüber dem Willen und der That anderer Persönlichkeiten zu geben. Um dieß zu können, ist es gezwungen, diese Lebensverhältnisse, die es selbst begränzt, zu verstehen, und dann sie zu formuliren. Es ist daher die Formulirung des Wesens dieser Verhältnisse, insofern dasselbe für die Handlungen Dritter anerkannt und gültig ist. Das gilt für jeden Theil des Rechts; das gilt auch für das Vereinsrecht.

Das Vereinsrecht ist daher in der That nichts anderes als das im Verkehr der Persönlichkeiten, der allgemeinen wie der einzelnen, zur Anerkennung und Gültigkeit kommende Wesen des Vereins.

Nun haben wir in dem Wesen des Vereins ein doppeltes Moment geschieden. Einerseits ist der Verein eine Einheit, welche durch den freien Willen der Einzelnen gebildet wird; das ist, er ist ein Vertrag. Andrerseits aber ist er zugleich der Ausdruck des höheren Wesens der Persönlichkeit, welches die Einheit der Einzelnen unbedingt fordert; das ist, er enthält ein von der Willkür des Einzelnen unabhängiges Dasein. Er ist dies nicht bloß, sondern er muß es sein. Er hat sein Leben — und mit ihm die letzte Quelle seines Rechts nicht bloß in dem Willen seiner Mitglieder, sondern einmal vorhanden auch in sich selbst. Das sind seine beiden Elemente.

Ist dem nun so, so folgt, daß aus diesen zwei Elementen des Vereins auch zwei Grundformen seines Rechts hervorgehen, welche jede die Aufgabe haben, je das eine Element und sein Wesen zu formuliren. Dasjenige Recht nun, welches das Wesen des Vertrages znm Ausdruck bringt, ist das Privatrecht; dasjenige, welches das Wesen der Einheit formulirt, ist das öffentliche Recht. Alles Vereinsrecht besteht daher aus einem Privatrecht und einem öffentlichen Recht.

Nun aber stehen die beiden Elemente des Vereins, der Einzelne mit seiner Selbständigkeit und die Vereinigung mit ihrer Einheit, nicht neben einander, sondern sie sind Eins im Verein. Diese Einheit ist ein Bestimmtwerden des Einen durch das Andere; in dieser Einwirkung

der Einheit auf die Selbständigkeit besteht nun das, was wir das Leben des Vereins genannt haben. Ist nun überhaupt das Recht der Ausdruck des Wesens der Dinge im Verhältniß zu andern, so ergibt sich, daß das Vereinsrecht seinem allgemeinsten Begriffe nach die Gesammtheit der Modifikationen des Privatrechts oder der rechtlichen Selbständigkeit des Einzelnen durch das Wesen der, im Vereine selbständig zur Erscheinung gelangenden Einheit der Persönlichkeiten ist. Oder: alles Recht, welches aus der Selbständigkeit der einzelnen Persönlichkeit hervorgeht, ist Privatrecht, und so weit die Vereinigung daher nichts ist, als der Ausdruck des Willens der Einzelnen, welche sie bilden, gilt für diese Vereinigung überhaupt kein Vereins-, sondern nur das Privatrecht des Vertrages. So wie dagegen vermöge dieses individuellen Willens eine selbständige Einheit hergestellt wird, wird dieß Privatrecht der Mitglieder bis zu einem gewissen Grade von dieser Einheit beherrscht und aufgehoben, und dieses Wesen der Einheit, vermöge dessen sich das Privatrecht modificirt, bildet in seiner rechtlichen Formulirung das Vereinsrecht.

Das Vereinsrecht ist daher das durch das Wesen und Leben des Vereins erzeugte Recht. Jeder Satz im gesammten Vereinsrecht hat daher nicht seine Quelle im Wesen der persönlichen Selbständigkeit und ihres Privatrechts, sondern in dem des Vereins und seiner lebendigen Einheit. Es ergibt sich damit, daß alle diejenigen Rechtssätze, welche aus dem Wesen des individuellen Rechts sich ergeben, überhaupt nicht dem Vereinsrecht angehören, sondern in der That nur deßhalb im Vereinsrecht erscheinen, weil sie eben schon durch das Wesen des Vereins modificirt sind. So lange ich einen Rechtssatz — z. B. den der Haftbarkeit oder der Gültigkeit des Beschlusses u. s. w. — noch aus dem Wesen der einzelnen Persönlichkeit erklären kann, ist er kein Theil des Vereinsrechts, sondern ein Theil des Vertragsrechts; und im Gegentheil beginnt das Vereinsrecht da, wo ein Recht für den Einzelnen gilt, ohne daß dieser Geltung ein Vertrag zum Grunde läge. Diesen wesentlichen Unterschied erkennt man am deutlichsten da, wo derselbe Inhalt durch Vertrag und durch Vereinsrecht gesetzt wird, wie wenn Einzelne eine solidarische Bürgschaft und Haftung vertragsmäßig feststellen, die genau mit derjenigen übereinstimmt, welche das Vereinswesen, z. B. die Erwerbsgenossenschaft fordert; denn trotzdem ist dieß kein Recht kein Vereinsrecht, sondern fällt bekanntlich einfach unter das Privatrecht. So wie dagegen dieselbe Haftung durch den Eintritt in den Verein gesetzt ist, ist sie ein Vereinsrecht, und zwar weil nicht mehr ein speciell darauf gerichteter Wille, sondern das Wesen des Vereins selber diese Haftung fordert und setzt. Daher wird Maß und Eintritt der Haftbarkeit — um

bei diesem Element stehen zu bleiben — im ersten Falle nach dem Inhalt des Bürgschaftsvertrags, im zweiten dagegen nach dem Wesen des Vereins beurtheilt; und zwar nicht etwa nach den Statuten, sondern nach dem Begriffe und der Natur der Vereinsart selber, welche der Interpretation des betreffenden Rechts zum Grunde gelegt wird. Es ist daher unmöglich, zum Vereinsrecht zu gelangen, wenn man nicht den Verein als ein selbständiges Wesen erkennt, das sich selbst sein Recht erzeugt, mag man nun vor der Hand dieß Wesen nennen wie man will. Und es ergibt sich daher, daß das Lebensprincip des Vereins zugleich das Lebensprincip des Vereinsrechts ist.

Das ist nun der Standpunkt, von welchem wir bei dem Vereinsrechte ausgehen. Und wir glauben schon hier sagen zu können, daß es nur von diesem Standpunkt aus eine Wissenschaft des Vereinsrechts gibt und geben kann. Dieß nun weiter auszuführen, ist die Aufgabe des Folgenden.

Wir wiederholen, daß wir nicht glauben, hier Kritik üben zu sollen. Wie und weßhalb dieser Standpunkt bisher nicht eingenommen wurde, wird sich sogleich aus der Geschichte des geltenden Vereinsrechts ergeben. Es wird sich aber dabei zugleich zeigen, daß der ganze Gang der Entwicklung dieses hochwichtigen Rechtsgebietes fast unwillkürlich jenem Standpunkt zustrebt; mit jedem Tage, mit jeder Arbeit wird es klarer, daß weder die bisherige Gesetzgebung, noch die Literatur genügt. Hat man nur erst die machtvolle Gestalt des Vereinswesens selbst von den einzelnen Erscheinungen desselben geschieden und gesehen, so ist es kaum mehr schwierig, den Forderungen zu genügen, welche das Wesen des Vereinsrechts stellt.

Das geltende Vereinsrecht.

Nun ist es klar, daß das geltende Vereinsrecht seinem formalen Begriffe nach gar nichts anderes ist und sein kann, als das durch den Willen des Staats anerkannte und zur Gültigkeit erhobene Vereinsrecht an sich, das Wesen des Vereinsrechts, als Inhalt des Staatswillens.

Es ist daher zweitens wohl unzweifelhaft, daß ein wirkliches Vereinsrecht überhaupt nicht entstehen kann, so lange es sich in der Vereinsgesetzgebung um eine einzelne Art der Vereine handelt. Eben so gewiß ist es, daß wir das, was wir auf diese Weise das Vereinsrecht nennen, auch dann nicht haben würden, wenn selbst für jede einzelne Art der Vereine ausführliche und ausreichende Gesetze vorhanden wären. Sondern das wahre und eigentliche Vereinsrecht wäre erst dasjenige, welches alles das enthielte, was in diesen verschiedenen Gesetzen — z. B. Gesetze

über Aktien, Genossenschaften, Arbeitervereine u. s. w. — *gemeinsam* ist. Denken wir uns ein ein solches Gesetz, so würde sich dann allerdings eine ganz andere Gestalt des geltenden Vereinsrechts ergeben, als die gegenwärtige. Es würde dieß eigentliche oder *allgemeine* Vereinsrecht für sich bestehen, und das Vereinsrecht für jene einzelnen Arten wieder das *besondere* Vereinsrecht sein, während wir wieder das geltende Recht für den einzelnen Verein innerhalb seiner Art als das *einzelne* Vereinsrecht oder kurz als die *Statuten* bezeichnen würden. Das nun wäre das formale System. Das organische Element desselben aber wäre dann nicht minder einfach.

In der That nämlich ist das besondere Vereinsrecht in diesem Sinne nicht etwa ein an sich von dem allgemeinen verschiedenes, sondern es scheint klar, daß es eben nur diejenigen *Modifikationen* des allgemeinen Vereinsrechts enthalten kann und soll, welche eben durch die *Art* des Vereins geboten werden. Das besondere Vereinsrecht — z. B. das Recht der Aktiengesellschaften, der Erwerbsgenossenschaften u. s. w. — hätte dann die Bestimmungen des allgemeinen Vereinsrechts vorauszusetzen und sich denselben anzuschließen, indem dieselben als an und für sich für *jede* Art gültig angesehen werden, während die Statuten wieder — sogar unter einfacher Berufung auf das allgemeine und das besondere Vereinsrecht — nur diejenigen formalen Bestimmungen enthalten würden, welche für den einzelnen Verein als nothwendig erscheinen. Das wäre die formale rationelle Ordnung des geltenden Vereinsrechts.

Diese formale Ordnung nun würde dadurch eine innere und organische, daß der Unterschied oder das Verhältniß zwischen dem besondern und allgemeinen Vereinsrecht nicht etwa bloß als ein zufälliges und zweckmäßiges, sondern als ein auf dem Wesen der Sache begründetes erschien. Darunter nun verstehen wir, daß die in dem besondern Vereinsrecht enthaltenen Modifikationen oder näheren Bestimmungen des allgemeinen Vereinsrechts als durch das *Wesen der Vereinsart* geforderte, mit derselben in innerer und äußerer Harmonie stehende erkannt werden. Auch hier muß daher natürlich wieder das Wesen der Sache die Quelle des Rechts derselben sein. Das bedarf keines weitern Beweises.

Ist dem nun so, so folgt allerdings, daß die Grundlage des Studiums für das Vereinsrecht in seinem Princip das Studium des Wesens des Vereins an sich, die Grundlage der Arten und Klassen des Vereinsrechts dagegen das Studium des Systems des Vereinswesens sein *muß*. In der That wird uns jeder Fachmann zugeben, daß dabei mit dem Studium des bestehenden Vereinsrechts gegenwärtig gar wenig gewonnen

sein wird, und zwar aus Gründen, die wir sogleich darlegen werden, daß aber auch bei einer wirklich systematischen Vereinsgesetzgebung die letztere nie allein ausreicht — vielleicht für den Rechtsanwalt und den Richter, gewiß nicht für die Wissenschaft. Denn am Ende macht ja doch auch die Gesetzgebung ihre Gesetze nicht nach ihrem Ermessen, sondern eben auf Grundlage des von ihr angenommenen Wesens, ihres Objekts; und so wird die höhere Natur der Sache hier wie immer die Quelle des Rechts. So lange daher statt des positiven Rechts nicht der Begriff und das organische Wesen des Vereins studirt werden, kann es weder eine genügende Gesetzgebung, noch eine ausreichende Wissenschaft des Vereinsrechts geben. Das ist die Forderung, die wir als eine, wie es scheint unabweisbare, an die weitere Entwicklung unseres Gebietes stellen müssen.

Das nun, glauben wir, wird deutlicher, wenn wir, ehe wir zum System des Vereinsrechts übergehen, vorerst die Vereinsgesetzgebung der verschiedenen Länder charakterisiren.

Charakter der bisherigen Vereinsgesetzgebung.

Wir glauben hier nicht auf die ganze Geschichte des Vereinsrechts im weitesten Sinne eingehen zu sollen. Und zwar nicht bloß wegen des Umfangs, den eine solche Darstellung nothwendig haben müßte, sondern wegen eines Grundes, der tief im Wesen des Vereins selber liegt, und deßhalb auch wesentlich zur Bezeichnung des gegenwärtigen Standpunktes dieser Rechtsbildung beiträgt.

So wie man nämlich die vage Bestimmung des Vereinswesens im allgemeinsten Sinne verläßt, indem man darunter auch alle Formen der Vereinigung, der Gemeinschaften, Genossenschaften, ja sogar der Körperschaften subsumirt, und zum Begriffe des Vereins als solchem, der freigebildeten persönlichen Organisation in der freien Verwaltung gelangt, welche daher auch gar nicht gedacht werden und nicht thätig sein kann, ohne das Gesammtleben und seine Interessen mit in sich aufzunehmen, so ergibt sich das bedeutsame Resultat, ohne welches wir eigentlich von einem selbständigen Vereins-Wesen und -Recht gar nicht reden können, daß es bis zur staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung, das ist also bis zu unserem Jahrhundert, noch gar kein wahres Vereinswesen gibt. Erst in unsrer Zeit ist dasselbe ausgebildet, wenn auch noch sehr unvollkommen; wir stehen in unsrer Zeit daher erst an der Schwelle des Vereinsrechts; alles was bisher geschehen, hat nur den Charakter von Versuchen und einzelnen noth-

dürftigen Bestimmungen; und wir sagen daher, daß während die vertragsmäßigen Vereinigungen, Gemeinschaften, Versammlungen und Verbindungen aller Art so alt sind wie die Geschichte der Welt, die Vereine das jüngste, noch fast unmündige Glied in der Entwicklung Europas sind. Wir behaupten deßhalb, daß man von einer eigentlichen Geschichte des Vereinswesens noch kaum reden kann. Freilich muß man für diesen Standpunkt ein Andres festhalten.

Das ist der Unterschied zwischen den Gesellschaften und Vereinen, die wir gerade deßhalb schon früher so stark betont haben. Wir können das Wesen derselben hier jetzt leicht bestimmen. Eine Gesellschaft ist eine wirthschaftliche Vereinigung; ein Verein gehört dem Organismus der Verwaltung. Auch die Gesellschaft fordert daher ihr öffentliches Recht, und sie findet es. Allein das ganze öffentliche Recht der Gesellschaften fällt im Systeme des Verwaltungsrechts unter den Begriff und die Aufgabe des Rechts der *Volkswirthschaftspflege*, während das Vereinsrecht, da eben die Vereine wie der Staatsorganismus und die Selbstverwaltung das *gesammte* Leben der Gemeinschaft der Menschen umfassen, unter der Lehre von der vollziehenden Gewalt steht. Es gibt daher allerdings schon seit Jahrhunderten eine Geschichte der Gesellschaften, und es ist bekannt, daß ihre erste Gestalt theils in den Banken, theils in den Handelscompagnien vorhanden ist. Es ist eben so gewiß, daß in beiden neben dem Elemente der Gesellschaft auch schon das des Vereinswesens lebendig wird; allein das Ganze ist so beschränkt und einseitig, daß damals weder von dem Wesen noch von dem Namen des „Vereins" die Rede war. Der Gedanke, daß das Lebensprincip des Vereins eine Beschränkung auf ein bestimmtes Gebiet an und für sich gar nicht zuläßt, ist der Geschichte bis auf die neueste Zeit *durchaus fremd*. Und es darf uns daher keineswegs wundern, daß auch in neuester Zeit die Gesetzgebung sowohl als die Wissenschaft sich über das Ganze nicht klar sind, während sie im Einzelnen allerdings sehr viel geleistet haben. Das nun zu charakterisiren und zugleich näher zu erklären, wollen wir versuchen.

So wie nämlich der Verein auftritt, so erscheint er vor allen Dingen nach Außen hin *als eine Macht*. Und zwar als eine Macht, welche auf den ersten Blick nicht etwa bloß dem ständischen und Geschlechterwesen, sondern auch der Regierung fremdartig erscheint. Denn er nimmt seine Mitglieder ohne Beschränkung auf ständische und Geschlechterunterschiede aus der Gesammtheit der Staatsangehörigen. Er kennt grundsätzlich kein Vorrecht und keine Unterschiede. Er ist eine Einheit, welche an und für sich die große Idee der Gleichheit und Freiheit in sich und durch seine Thätigkeit verwirklicht. Eben so hat

der Verein seinen eigenen Willen, seine eigene Organe, seine eigene Vollziehung; er ist wiederum seinem Wesen nach unfähig, sich als ein bloß dienendes Organ der persönlichen Staatsgewalt zu unterwerfen; er muß selbständig oder gar nicht sein. Endlich aber ist er durch die Gewalt seiner Mittel eine Gewalt für das materielle Leben des Volkes, welches selbstthätig wirkt und eigene Zwecke und Interessen verfolgt. Er steht deßhalb in einer Welt, welche die Freiheit in der Verwaltung oder die Gleichheit unter den Einzelnen nicht kennt, als eine fremdartige aber mächtige Erscheinung da, und es ist daher ganz natürlich, daß die Staatsgewalt zuerst, ohne sich um das innere Wesen der Sache zu kümmern, nur die äußeren Ergebnisse und Erscheinungen derselben ins Auge faßt, und daher nur daran denkt, ein Recht für dieß Verhältniß des Vereins nach Außen zu geben. Das Verhältniß nach Außen ist aber ein doppeltes. Einerseits ist es ein Verhältniß zur Regierung; denn mag der Verein geartet sein wie er will, immer übernimmt er eine gewisse öffentliche Funktion und vollzieht etwas, was eigentlich die Regierung selbst vollziehen sollte. Andrerseits ist es ein Verhältniß zu dem Einzelnen, denn mag der Verein sich gestalten wie er will, immer erzeugt er Verpflichtungen und Rechte, welche wesentlich anders sind, als die aus dem Einzelverkehr hervorgehenden. Es ist daher ganz natürlich, daß das Vereinsrecht ursprünglich sich um den Inhalt des Begriffs des Vereins durchaus nicht kümmert, sondern nur das Verhältniß des Vereins zur Regierung und das zum Gesammtverkehr ins Auge faßt und in beiden Gebieten die Gränze zu setzen strebt, welche durch das öffentliche Interesse gefordert erscheinen. Und so entstehen die beiden großen Richtungen der Vereinsgesetzgebung, welche wir als den charakteristischen Inhalt der ersten Epoche des Vereinsrechts zu bezeichnen haben.

Die erste dieser Richtungen nennen wir nun die polizeiliche. Der Grundgedanke ist dabei, daß die Vereine als Organe einer der Regierung fremden Gewalt unter strenger Oberaufsicht stehen müssen. Das formale Kennzeichen derselben ist das, worunter wir noch gegenwärtig leiden: erstlich das Zusammenwerfen aller Vereine mit den geheimen Verbindungen und Versammlungen, und mithin die Ausdehnung des Polizeirechts dieser Erscheinungen über das ganze Vereinsrecht, gleichviel, womit sich der Verein beschäftigt; daraus folgt dann das zweite Kennzeichen dieser Richtung, das Princip der Erlaubniß der Vereine und die gesetzliche Möglichkeit des einfachen Verbotes derselben. Jeder Verein muß genehmigt, jede seiner Sitzungen muß überwacht, jede Ueberschreitung dieser polizeilichen Vorschriften muß bestraft werden. Die Vereinigung ohne solche Genehmigung der

Regierung ist an und für sich strafbar. Von einem inneren Vereinsrecht ist dabei keine Rede. Der Geist dieser Richtung aber besteht wieder nicht etwa bloß in einer polizeilich übertriebenen Aengstlichkeit, sondern derselbe beruht vielmehr auf dem mehr oder weniger klar verstandenen Gefühle, daß diese Vereine eine grundsätzlich andere Ordnung des Staatslebens, die Idee der freien Verwaltung vertreten, und daher auch die Idee der freien Verfassung entweder voraussetzen oder erzeugen. Der Kampf dieser Richtung mit dem Vereinswesen erscheint daher und ist wirklich ein Kampf mit der freien Entwicklung des Volkes; es ist der rechtlich formulirte Versuch, die große Bewegung des Volkslebens in ihren Symptomen zu bekämpfen. So lange die letztere nicht definitiv gesiegt hat, erhält sich daher auch das Recht der ganzen Richtung, und die letzten Spuren desselben bestehen darin, daß das gerichtliche Klagerecht so weit als möglich in den Hintergrund gedrängt und das rein administrative Verfahren an seine Stelle gesetzt wird.

Die zweite dieser Richtungen möchten wir die handelsrechtliche nennen. Der Grundgedanke dieser Richtung ist, daß die Vereine wirthschaftliche Gewalten sind, gegen deren Uebermacht oder deren verkehrte Thätigkeit die Regierung die national-ökonomischen Zustände eines Volkes zu schützen habe. Um das zu können, muß sie anerkennen, daß es vor allen Dingen darauf ankommen muß, die vermöge der wirthschaftlichen Thätigkeiten solcher Vereine sich ergebenden privatrechtlichen Fragen und Verhältnisse zu ordnen und sicher zu stellen. Unter diesen vor allem natürlich die Frage der Haftung für die von oder für den Verein eingegangenen Obligos. Die natürliche Folge davon ist, daß jeder Verein zunächst und vor allem als eine Gesellschaft gedacht wird; das heißt, daß man das Wesen des Vereins vor allem in seinen Erwerbs- und Verkehrsverhältnissen sucht und zu erschöpfen glaubt. Es ergibt sich daraus wieder fast von selbst, daß diese Richtung alle diejenigen Vereine, bei denen nicht ein Erwerbsverhältniß zum Grunde liegt, überhaupt nicht kennt, und daher für sie auch überhaupt noch gar keine Rechte sucht. Diejenigen aber, welche sie kennt, faßt sie rein vom Verkehrsstandpunkte auf; es gibt für sie nur Handelsvereine für Handelsgeschäfte; und es ist merkwürdig zu sehen, wie hier der Versuch gemacht wird, das Unmögliche möglich zu machen, und die Handelsgeschäfte als eine feste juristische Kategorie festzuhalten. Daher dann der große Irrthum, der der Entwicklung des Vereinsrechts mehr als jeder andre entgegen gestanden hat, die Aktiengesellschaften unter den Begriff der Gesellschaft zu bringen — ein Irrthum, aus dem der zweite noch größere folgte, wieder nur die

Aktiengesellschaften zu bestimmen und nach ihrem Rechte zu suchen, während man das ganze eben so wichtige Gebiet der gegenseitigen Gesellschaften und der Erwerbsgenossenschaften ganz beiseite liegen ließ, obwohl es auf den ersten Blick klar ist, daß nicht bloß diese, sondern auch die Arbeitervereine „Handelsgeschäfte" treiben, ja daß ohne einen Verkehrsakt überhaupt kein Verein existiren kann. Mit dieser gänzlich verkehrten Richtung, welche die deutsche Gesetzgebung bis auf die neueste Zeit blind von der französischen überkommen hat, ist nun natürlich kein System des Vereinsrechts möglich.

Diese beiden Richtungen nun, starr und unvermittelt neben einander bestehend, bilden den Inhalt der ersten Epoche in der Gesetzgebung über das Vereinswesen. Jedoch ist sie verschieden in England und auf dem Continent.

In England fällt das polizeiliche Element von Anfang an weg; das ganze englische Vereinsrecht ist wesentlich Handelsrecht. Dafür aber sucht das englische Recht wenigstens auf diesem Gebiete eine gewisse volkswirthschaftliche Polizei einzuführen; zwar in einer ungeschickten, aber durchgreifenden Weise; der Grundsatz der illimited liability für Aktiengesellschaften ist nichts als ein handelspolitischer Polizeigrundsatz. Aber auch England kommt noch über die eigentliche Aktiengesellschaft nicht hinaus; ja man kann sogar sagen, daß es eigentlich nicht einmal in das Wesen derselben hineinkommt; denn England hat in dieser ganzen ersten Epoche seit der Bubbles Act überhaupt keine allgemeine Gesetzgebung über Aktiengesellschaften; jede dieser Gesellschaften war vielmehr eine Corporation, und Schwebemayer hat das Recht und die verwickelten Verhältnisse derselben bis 1855 sehr gut dargestellt. Frankreichs Standpunkt war dem gegenüber ein sehr einfacher. Es hat zwei ganz wesentlich verschiedene Gesetzgebungen, die formell und principiell mit einander gar nicht zusammenhängen, obwohl sie dasselbe Gebiet betreffen. Die erste dieser Gesetzgebungen betrifft die Associations und die bekannten polizeilichen Grundsätze über Verbindungen von mehr als 20 Personen im Code Pénal (s. oben); die zweite ist, davon gänzlich getrennt, die handelsrechtliche des Code de Commerce, welche, wie eben so sehr bekannt, die Gesellschaften und Aktienvereine als Société en nom collectif und anonyme zusammenwarf und uns dadurch so viel Schwierigkeiten bereitet hat. Die deutsche Gesetzgebung hatte wieder von dem handelsrechtlichen Gesichtspunkt nur eine sehr unklare Vorstellung; große Unternehmungen gab es fast ein Menschenalter nach dem französischen Kriege in Deutschland überhaupt nicht; das Bedürfniß nach Aktien war nicht vorhanden und das ganze französische Recht blieb daher fast unbekannt. Dagegen überwog der polizei-

liche Gesichtspunkt hier in einem solchen Grade, daß wir von seinen Einflüssen uns bis auf die gegenwärtige Zeit nicht haben losmachen können; wir haben ihn vielmehr auch dahin getragen, wo er durchaus schädlich wirkt, in das Gebiet des Handelsrechts, und erst in ganz neuester Zeit fängt man an, sich von ihm frei zu machen. *Der erste* Versuch, das Vereinswesen einer wirklichen Gesetzgebung zu unterwerfen, ist unzweifelhaft das allgemeine Preußische Landrecht, welches, wenn auch in sehr unfertiger Weise, doch schon die Erwerbsgesellschaften (III. 1. 17) von den eigentlichen „Gesellschaften" scheidet, und für die letzteren (II. 6. 1—10) eine förmliche Gesetzgebung aufstellt, deren Basis die beiden Principien der Erlaubniß und der Ueberwachung bilden. Von Aktien u. s. w. ist hier natürlich noch keine Rede. Diesen Standpunkt hat nun die deutsche Gesetzgebung bis 1848 überhaupt nicht verlassen. Da man nicht dazu gelangte, große Aktiengesellschaften, geschweige denn Erwerbsgenossenschaften u. s. w. zu gründen, so zeichnet sich die deutsche Rechtsbildung dieser Epoche dadurch aus, daß sie überhaupt noch nicht einmal den Begriff und das Recht der Gesellschaften hat und kennt, sondern das ganze Gesellschaftsrecht in der rein römischen Auffassung der Societas erschöpft. Wir haben schon oben das höchst bezeichnende Moment hervorgehoben, daß nicht einmal die Publicistik zum Begriff und zur Forderung des Vereinswesens kommt; man kann sagen, daß eigentlich nur das Gefühl des deutschen Volkes und nicht seine Wissenschaft dasselbe von dem belehrte, was alles die strengen polizeilichen Verbote des Bundestags wirklich verboten haben. Wie vollständig unfähig man war, die Basis alles Vereinsrechts, die Unterscheidung zwischen Gesellschaft und Verein zu begreifen, zeigt uns am deutlichsten das sehr beachtenswerthe Buch von *Zirkler* über das, was er Associationsrecht nennt. Wunderbar, daß bis zum Jahre 1848 in *der ganzen deutschen Literatur unsres Wissens das Wesen der Aktien und der Aktiengesellschaft überhaupt nicht vorkommt!* Selbst das fleißige deutsche Privatrecht, das jetzt, wie Beseler zeigt, sogar unvollständig zu sein glaubt, wenn es nicht de *omni* re redet, ob es ihm angehört oder nicht, kannte auch in der von Noten erdrückten Gedankenreihe des gelehrten Mittermaier die Aktie nicht. So weit war man zurück noch vor zwanzig Jahren, und so war es möglich, daß die französische Idee der Association, wie sie in ganz unverarbeiteter Weise Fourier und Louis Blanc in den vierziger Jahren aufstellten, gerade wegen ihrer Unklarheit der deutschen unklaren socialen Bewegung so sehr imponiren konnte. Wir wiederholen, das Merkwürdigste in dieser Epoche in Deutschland in Beziehung auf das Vereinswesen war nicht das, was es darin besaß, sondern das, was es nicht

besaß; und vergleicht man die fast vollkommene Leere dieser Zeit mit der Fülle der Gegenwart auf diesem Gebiete, so wird man sich wohl nicht wundern, wenn noch so vieles auch jetzt noch sehr unklar und unfertig vorliegt.

Auf Grundlage dieser Andeutungen wird es nun nicht mehr schwer sein, das Wesen der zweiten Epoche zu verstehen, in deren Mitte wir uns befinden.

Mit dem Jahre 1848 traten nämlich zwei Dinge ein, welche dem ganzen Vereinswesen eine ganz neue Gestalt zu geben bestimmt waren.

Das erste war der Grundsatz, daß die politischen Vereine grundsätzlich als ein Element der freieren Verfassungen angesehen wurden. Das Volk ergriff dieß Mittel allerdings, wie es nicht anders zu erwarten war, mit einer Heftigkeit, welche auf vielen Punkten die richtige Gränze überschritt, und die Regierungen, einen Augenblick überwältigt, traten wieder als die entschiedenen Gegner des politischen Vereinswesens auf. So entstanden die bekannten Gesetze, das preußische von 1850, das österreichische von 1852 und das deutsche Bundesgesetz von 1854. Es war der letzte Akt der Reaktion. Die Form war dieselbe, die Sache war eine andere geworden. Das Volk hatte gelernt, die Beschränkung der Freiheit seiner Vereine für ein mit dem Princip der verfassungsmäßigen Entwicklung Unvereinbares zu erkennen. Der rein polizeiliche Standpunkt war nicht mehr haltbar. Das zweite Moment aber, scheinbar wesentlich verschieden und doch dasselbe mit dem obigen, war der gewaltige Aufschwung, den die großen Unternehmungen namentlich auf dem Continent machten. Diese nun waren ohne Aktien nicht denkbar. Die Anwendung des ein ganzes Jahrzehnt noch gültigen Standpunktes für das Vereinswesen: das Streben der Regierungen, die Vereine so viel als möglich zu beseitigen und einzuschränken, trat daher in schneidenden Widerspruch mit der Nothwendigkeit der Freiheit des Vereinswesens auf volkswirthschaftlichem Gebiet. So weit kam man noch nicht, in dem politischen und dem volkswirthschaftlichen Verein etwas Gleichartiges zu sehen, und daher an eine Vereinsgesetzgebung auch nur zu denken. Wohl aber mußte man jetzt für die letztere eine selbständige Gesetzgebung schaffen. Und so kam denn das zu Stande, was unsere bisherige Entwicklung auf diesem Gebiete charakterisirt — die Doppelgestalt der Vereinsgesetzgebung, von welcher der eine Theil die Aktiengesellschaft im Handelsrecht, der andere Theil das Vereinswesen überhaupt, noch immer in inniger, aus der polizeilichen Epoche herstammenden Verschmelzung mit dem Versammlungsrecht, gesetzlich zu regeln suchte; dabei nun erzeugte die wesentliche Verschiedenheit der bewegenden Faktoren das, was wir als den Charakter dieser ganzen gesetz-

geberischen Epoche namentlich in Deutschland bezeichnen müssen. Die ganze Gesetzgebung für das Aktienrecht, wie sie im deutschen Handelsgesetzbuch zusammengefaßt ist, stellt sich wesentlich auf den Standpunkt, nicht etwa das innere Vereinsrecht dieser Gesellschaften als Grundlage festzusetzen, sondern vor allem nur den Einzelnen und sein Recht einerseits und den Verkehr und sein Recht andrerseits vor den Aktien und den Aktiengesellschaften *zu sichern*. *Alle* Bestimmungen, selbst die principielle der Genehmigung der Aktiengesellschaft, haben im Grunde nur Einen Gedanken und Einen Zweck — *Sicherung* der Einzel- und allgemeinen Interessen vor der Aktie, und damit Aufstellung der rechtlichen Gränzen der *Haftbarkeit* des Aktionärs und der Verwaltung, Bestimmung der privatrechtlichen Consequenzen der Zeichnung, Theilnahme, Verträge u. s. w., welche durch die Gesellschaftsbildung entstehen. Der *Begriff und das Recht des Vereins erscheinen überhaupt nicht* in dieser Gesetzgebung; es gab, kurz gesagt, für *diese* Gesetzgebung keinen Aktienverein, und daher war sie von Anfang an unfähig, auch nur die übrigen Formen der Erwerbsgesellschaften zu verstehen, geschweige denn die für sie geltenden Grundsätze festzustellen. Andrerseits blieb auch bei dem freieren politischen Vereinswesen doch immer nur die einfache Negation, die *Beseitigung* des früheren polizeilichen Vormundschaftsstandpunktes, die Hauptsache. Die freieste Vereinsgesetzgebung, wie die von Bayern und Oesterreich, sind zuletzt *gar nichts*, als Aufhebungen früherer polizeilicher Beschränkungen. Daß es *neben* diesen Bestimmungen über Aktien und über Vereinsfreiheit noch ein großes, höchst wichtiges Gebiet von wirthschaftlichen Vereinigungen einerseits und von Bestimmungen des innern Vereinsrechts andrerseits gebe und geben *müsse*, darüber dachte man bis auf die neueste Zeit gar nicht nach. So war — und zum Theil so *ist* noch jetzt der Zustand; das volkswirthschaftliche Vereinsrecht ist erschöpft im Aktienrecht des Handelsgesetzbuches, das allgemeine Vereinsrecht ist erschöpft in der freien Gestaltung der Vereine.

Dieser Zustand ward nun zunächst auf dem Gebiete der Volkswirthschaft ernstlichst erschüttert. Wir haben eben im System des Vereinswesens gezeigt, daß die Aktie eine große und unentbehrliche Funktion im Vereinswesen ausübt, daß sie aber keinesweges fähig oder bestimmt ist, *allein* die Basis auch nur des volkswirthschaftlichen Vereinswesens zu werden.* So wie sie selbst beginnt, sich auszudehnen, treten neben ihr die kleinen Kapitalien auf, und andrerseits beginnt auch der kapitallose Stand der Arbeiter sich durch Vereine zur unternehmenden Klasse erheben zu wollen. Wir verweisen auf das, was wir oben über Erwerbsgenossenschaften und Arbeitervereine gesagt haben. Diese Be-

wegungen gingen nun ihren Weg. Allein da ergab sich, daß für sie kein Recht vorhanden sei, welches ihnen genügen konnte, denn die Handelsgesetzbücher kannten nur Aktiengesellschaften und das waren sie nicht; die Vereinsgesetze kannten nur das Recht der Vereinigung, ohne über die Güterrechte, Leistungen und Haftungen etwas zu bestimmen und das genügte nicht; die Jurisprudenz kannte nur die Societas, und die galt nicht, da sich jene Vereine eben als Vereine und nicht als bloße Societäten fühlten. Ganz übersehen konnte man sie auch nicht, da sie mit jedem Tage in größerer Bedeutung auftraten. So ward es nun nothwendig für diese neue Reihe von Erscheinungen auch ein neues Recht zu finden. Und hier zeigte sich nun die Folge der ganzen bisherigen einseitigen Entwicklung dieses Gebietes. Man sah in allen diesen Vereinsformen noch immer gar nichts, als eine neue Gestalt einer Erwerbsgenossenschaft; man begriff, daß die Aktie nicht ausreiche, daß man sie und ihre Funktion durch eine neue Gestalt der Haftbarkeit ersetzen und daß man also für die letztere ein neues Recht schaffen müsse. Man sah ferner ein, daß jene Uebertragung des polizeilichen Standpunktes der Erlaubniß auf die Kapitalsgenossenschaften überhaupt der neuen Bewegung nicht mehr entspreche und daß man der Bildung solcher „Gesellschaften“ dieselbe Freiheit einräumen müsse, welche man allen Vereinen gab. Allein zu einem Begriffe des Vereins kam man dennoch nicht. Man gelangte nicht weiter als zu dem Gedanken, einen Mangel in dem Handelsgesetzbuch auszufüllen; und die einfache Folge war die, daß es nach wie vor für alle, nicht unter diese Kategorie der „Erwerbsgenossenschaften“ fallenden Vereine gar kein positives Recht gibt. Ihr Recht ist nach wie vor der Inhalt ihrer Statuten. Die natürliche Folge davon ist, daß sich die Regierungen mit ihrer Verordnungsgewalt von Fall zu Fall das Recht vorbehalten haben und vorbehalten müssen, solche Statuten, wenn auch nicht direkt erst zu genehmigen, so doch zu verbieten, und zwar ganz nach ihrem Ermessen. Es ist gänzlich verkehrt, daraus den Regierungen einen Vorwurf machen und sie mit polizeilichen Tendenzen belasten zu wollen. Denn darüber sind jetzt alle einig, daß die Vereine aller Art öffentliche Erscheinungen sind, die man nicht unter den einfachen Gesichtspunkt der Societas fassen kann, und daß sie fähig und bestimmt erscheinen, einen wesentlichen Theil der Verwaltung des innern Lebens der Staaten zu übernehmen. Wenn nun für solche Organe und Erscheinungen gar kein Gesetz vorhanden ist, so muß das Verordnungsrecht der Regierung eintreten, denn sie ist — und merkwürdig, daß man das so oft vergißt — ja auch für das verantwortlich, was die Vereine als öffentliche Organe thun und versuchen. Die Ge-

nehmigung der Statuten aber ist nichts anderes, als eine Anwendung der Verordnungsgewalt. Es ist daher im Grunde kein Zweifel, daß so lange es keine systematische und organische Vereinsgesetzgebung im höheren Sinne des Wortes gibt, die Regierung zu ihren Maßregeln gegenüber allen Vereinen, welche keine eigenen Gesetzgebungen haben, nach ihrem Ermessen befugt und berufen ist. Dem kann nicht abgeholfen werden durch allgemeine Berufung auf Vereinsfreiheit, sondern nur durch ein auf dem systematischen Studium des Vereinswesens beruhendes organisches Vereinsrecht.

Von diesem Standpunkt muß man nun die neueren Gesetzgebungen auf diesem Gebiete beurtheilen. Dieselben beginnen eigentlich mit der Friendly Societies Act (18. 19 V. 63, 1855), an welche sich eine Reihe von neuen Entwicklungen anschließen (Tidd Pratt hat dieselben 1860 in einer kleinen Sammlung mit reichem Index herausgegeben); daran schließen sich in England die von Schwebmayer bereits sehr gut charakterisirte Joint Stock Companies Act von 1856 und die neue Companies Act von 1867, von denen die erste die illimited liability als Basis der Aktiengesellschaft aufhob und die zweite die englische Gesetzgebung wesentlich auf den Standpunkt des continentalen Rechts der Aktiengesellschaft stellt; eine kleine, im Detail sehr gut gearbeitete Abhandlung von Asser (De nieuwe engelsche Wet op de naamloze Vennootschappen 1868) hat dieß Gesetz speciell bearbeitet; wie denn die holländische Literatur auch auf diesem Gebiet eine sehr lebendige ist; es ist zu verwundern, daß die Literatur des deutschen Handelsrechts eben so wenig von der englischen Gesetzgebung als von der ihr durchaus ebenbürtigen holländischen Notiz nimmt! Frankreich hat bekanntlich neben der Freigebung des Versammlungsrechts durch Gesetz von 1865, bei welchem das Arbeitervereinswesen vorschwebte, als durch das neue Gesetz vom 24. Juli 1867 sur les sociétés die Freiheit der Bildung der Aktiengesellschaften zugestanden, und die Erwerbsgenossenschaft als „société à capital variable“ gesetzlich zu normiren gesucht, wobei aber der Hauptgedanke beibehalten ist, daß es doch Aktien sein müssen (Art. 50); so ist nicht einmal der Begriff, weit weniger das Recht jener Genossenschaften hier verstanden, und es muß nur wundern, daß nicht bloß Schultze-Delitzsch, sondern selbst Plener nicht genauer auf diesen Hauptpunkt eingegangen ist; leider waren wir nicht in der Lage, uns das reiche Material, auf welches Plener hinweist, zu verschaffen, und dürfen vielleicht eine eingehendere Bearbeitung von seiner tüchtigen Feder erwarten. Die deutsche Gesetzgebung und ihre Literatur sind ohnehin bekannt; mit Recht weist schon Schultze-Delitzsch darauf hin, daß das Bundesgesetz so wenig als das sächsische über die juristischen

Personen genügen, weil sie weder eine klare Vorstellung von der Haftbarkeit bei der Erwerbsgenossenschaft haben, noch eine Anwendung auf die übrigen Vereine leiden; dieselben Fehler zeigen der bayrische und der österreichische Entwurf. Alle diese neuen Gesetze haben sich von der Basis, nichts als complementare Gesetze für das Handelsgesetzbuch sein zu wollen, nicht losmachen können. Es ist, wenn man diesen Gang der Gesetzgebung überblickt, daher gar kein Zweifel, daß wir durchaus auf einem Uebergangsstandpunkt stehen. Die alte Grundlage der Vereinsgesetzgebung und des Handelsgesetzbuches ist überwunden; ein ganz neues Leben entfaltet sich; und wir halten es eben daher noch gar nicht recht für möglich, schon eine eingehende Geschichte dieser Bewegung zu schreiben. Erst nach zehn Jahren werden wir verstehen, was jetzt geschieht, weil sich erst dann vollendet haben wird, was sich jetzt vorbereitet.

Von diesem Standpunkt aus möge man nun den folgenden Versuch beurtheilen. Er soll ein System des Vereinsrechts sein; es soll eben deßhalb auch nicht das Detail der Vereinsrechte enthalten, sondern das Ganze umfassen. Und in welchem Sinne er dieß soll, wollen wir jetzt zu bestimmen versuchen.

Das System des Vereinsrechts.

Grundlagen desselben.

Das System des Vereinsrechts entsteht nun, indem der Begriff des Vereinsrechts durch den Inhalt des Vereins in seine organischen Elemente aufgelöst wird.

Das Vereinsrecht ist nun, wie wir gesehen, das zur gültigen Anerkennung für Dritte gelangte Wesen des Vereins. Das System des Vereinsrechts entwickelt sich daher an den Momenten, welche in dem Begriffe des Vereins selbst liegen.

Der Begriff des Vereins ist nun zunächst ein gemeinsamer für alle Vereine; er erscheint alsdann in den verschiedenen Arten derselben; und endlich treten innerhalb der letztern die einzelnen Vereine auf. Es folgt daher, daß die im allgemeinen Wesen des Vereins liegenden organischen Grundbegriffe die Grundlage des Systems sind, daß innerhalb dieser Grundlagen das Recht der Arten der Vereine auftritt, und daß das Recht jedes einzelnen Vereins wieder als Modifikation dieses Rechts der Art des Vereins auftritt. Demgemäß gibt es ein allgemeines Vereinsrecht, ein Recht der Vereinsarten und ein Recht jedes einzelnen Vereins. Und nun können wir, nach dem gegenwärtigen Stande der Rechtsbildung des Vereinswesens sagen, daß das

allgemeine Vereinsrecht durch die *Wissenschaft*, das Recht der Vereinsarten, wenn auch noch unvollständig durch die *Gesetzgebung*, und das Recht der einzelnen Vereine durch die *Statuten* gesetzt wird.

Mit diesen Grundbegriffen ist daher auch das Verhältniß dieser Gruppen des Vereinsrechts zu einander gegeben. Das allgemeine Vereinsrecht bildet die Interpretationsquelle für das Vereinsrecht der Arten, dieß wieder die Basis der Interpretation für die Statuten. So entsteht die organische Rechtswissenschaft des Vereinsrechts. Und es ist jetzt klar, daß wie wir gesagt, ohne das Studium des Systems der Vereine ein Studium des Vereinsrechts nicht denkbar ist.

Dieß ist die *formale* Grundlage des Systems des Vereinsrechts. Der *Inhalt* desselben wird von einem andern Elemente des Vereinsbegriffes gesetzt, der gleichfalls im Wesen des letztern liegt.

Der Verein ist nämlich zuerst eine selbständige Einheit und als solche ein selbständiges, individuelles Rechtssubjekt. Allein er ist zugleich seiner höheren Natur nach ein Organ des Gesammtlebens, das, indem es eine öffentliche Aufgabe durch die freie Vereinigung individueller Kräfte übernimmt, als That der freien Verwaltung erscheint. Und in diesem Sinne gehört er dem Staatsleben. Dadurch ist er auf jedem Punkte in einem doppelten Verhältniß. Das erste, seine persönliche Selbständigkeit, erzeugt dasjenige, was wir das *innere* Vereinsrecht nennen; das zweite, sein organisches Verhältniß zum Ganzen des Staats und seiner Verwaltung, erzeugt das öffentliche oder *staatliche* Recht des Vereinswesens.

Es ergibt sich daraus, daß diese beiden Kategorien des innern und des staatlichen Rechts des Vereinswesens in *jedem* Verein, und da der ganze Verein dem öffentlichen Leben angehört, auch in jedem Theile des innern Rechts erscheinen. Nun haben wir schon in der Darstellung der freien Verwaltung dieses Verhalten der freien Verwaltungskörper zum Staate als die Oberaufsicht bezeichnet. Das ganze Vereinsrecht ist daher nicht etwa ein, vom öffentlichen Recht getrenntes Rechtsleben, sondern es ist diese Oberaufsicht, welche das Vereinswesen in dem großen thätigen Organismus des Gesammtlebens hineinfügt. Sie durchdringt daher nicht bloß die Thätigkeit, sondern auch die Gesetzgebung des Vereinswesens; und nachdem nun so der Begriff derselben feststeht, werden wir sie nicht für sich, sondern in ihrer beständigen und organischen Verbindung mit dem innern behandeln.

Darnach ist nun auch das *Princip* beider Momente im Vereinsrecht nicht schwierig. Das Princip des innern Vereinsrechts ist die

organische Freiheit, die Selbstbestimmung und Selbstthätigkeit der Vereinsglieder für den selbstgesetzten Zweck des Vereins. Das Princip des staatlichen Rechts ist die Begränzung dieser Freiheit, soweit diese Begränzung als eine Bedingung der Gesammtentwicklung, speciell als eine Bedingung der Verwaltungsthätigkeit erscheint. Das erste ohne das letztere ist Willkür, Unordnung und Kampf, das zweite ohne das erste ist lebloser Gehorsam, der unfreie Dienst des Einzelnen für den Staat. Erst beide in beständiger Wechselwirkung erfüllen das Vereinsrecht. Wird man hier über „Absolutismus" dieser Ansicht reden, wie gewisse Leute es gethan?

Es folgt daraus weiter, was für die Entwicklung des Systems von höchster Bedeutung ist. Jenes staatliche Recht ist nämlich, eben vermöge dieses seines Princips, ein verschiedenes für die verschiedenen Arten der Vereine, da eben in diesen verschiedenen Arten die Vereine in die Thätigkeit der Verwaltung hineingreifen, und daher je nach ihrer Verschiedenheit in verschiedener Weise Begränzung fordern. Daher kommt es denn auch, daß die Grundlage für das Studium des innern und des staatlichen Vereinsrechts so wesentlich verschieden sind, und daß in Folge dessen auch beide in so höchst verschiedenem Grade untersucht und bearbeitet sind. Die Entwicklung des innern Vereinsrechts hat nämlich vor allen Dingen das Studium und die Kenntniß des Wesens des Vereins zur Basis; die Entwicklung des staatlichen Vereinsrechts dagegen vielmehr das Studium und die Kenntniß der innern Verwaltung; denn die Vereine sind eben freie Verwaltungsorgane, und das staatliche Recht derselben ist daher das innere Verwaltungsrecht in seiner Anwendung auf das Vereinswesen. Das werden wir schon unten an mehr als einer Stelle zu zeigen Gelegenheit haben.

Dieser Inhalt des Vereinsrechts empfängt nun seine Entwicklung zum System oder seine Gebiete und Theile dadurch, daß der Verein wieder als ein organisches Ganze betrachtet werden muß, in welchem die einzelnen Momente selbständig dastehen, sowohl dem Einzelnen als dem Staate gegenüber. Diese Selbständigkeit jedes Moments erscheint, in ihrer Anerkennung und Gültigkeit für den Einzelnen, für Dritte und für den Staat als das Recht desselben. Ist dem so, so ist es klar, daß wir zur Entwicklung des Systems des Vereinsrechts überhaupt gar nicht gelangen können, ohne das Leben des Vereins in alle seine einzelnen Theile aufzulösen, und den Verein daher als etwas Lebendiges in sich und nach außen zu erfassen. Das Recht hat die große Aufgabe, jedes dieser Momente dieses Vereinslebens fest zu formuliren, ihm seine objektive Gränze zu geben, und damit

seine eigne Begründung und seinen Inhalt in dem Verständniß dieses Lebens zu suchen. Wir wissen allerdings recht wohl, daß wir mit dieser Auffassung außerhalb des üblichen Weges der Behandlung stehen, in ähnlicher Weise wie in der Nationalökonomie. Wir wissen auch, daß wir an unsere Leser damit eine ganz andere Zumuthung stellen, als die letztere es thut. Allein es ist unmöglich, auf einem andern Wege zum Ziele zu gelangen.

Nun ist der Verein zuerst eine durch den freien Willen des Einzelnen gebildete persönliche Einheit; als solche hat er dann die Organe derselben mit ihrer durch das Wesen der Persönlichkeit gegebenen Thätigkeit; und endlich muß diese Thätigkeit mit dem Wesen und Willen des Vereins in Harmonie stehen. Das sind die drei großen Kategorien des Vereinslebens; ihnen gemäß zerfällt das Vereinsrecht in drei große Gebiete, welche als ein Ganzes zusammengefaßt, und mit den Bestimmungen der Arten und ihres Rechts erfüllt, das System des Vereinsrechts geben.

Erster Theil. Der Verein als persönliche Einheit.

Es ist allerdings kein Zweifel, daß jeder Verein zuerst als Einheit erscheint, und daß daher auch das erste Rechtsgebiet des Vereins sich an dieß Moment der Einheit anschließt. Den Ausdruck des Gefühls, daß dem so ist, bildet die große Frage nach der „juristischen Persönlichkeit,“ in der bisher dieß ganze Gebiet sich erschöpft hat. Allein das nun ist falsch. Das was wir jene Einheit nennen, ist nicht etwa ein fertiges und ruhendes Rechtssubjekt, sondern es ist an und für sich ein Werden, ein Entstehen, ein Körper, eine Auflösung; kurz, es ist gar kein Zweifel, daß wir schon in dem scheinbar einfachen Begriff der persönlichen Einheit eine ganze Reihe selbständiger Momente vor uns haben, welche erst in ihrem Zusammenwirken diese Einheit bilden und sind. Ist das aber der Fall, so sind sie vor allem selbständig zu betrachten; und sind sie selbständig, so hat jedes Moment wieder sein Recht; der Begriff der Einheit, ein System von zusammenwirkenden Momenten ist daher schon an und für sich ein Rechtssystem. Und in diesem Rechtssysteme besteht das Recht jedes Momentes wieder in dem Verhältniß desselben zum Werden und Leben dieser Einheit. Eben dieß, diesen innigen organischen Zusammenhang aller dieser Momente darzulegen, ist die Aufgabe des Folgenden.

A. Das innere Recht der Vereinspersönlichkeit.

I. Die Gründung des Vereins. Die Gründergesellschaft.

Die Gründung des Vereins umfaßt alle Thätigkeiten, vermöge deren die Bedingungen zur Herstellung der persönlichen Einheit des

Vereins gesetzt werden. Die Gründer sind diejenigen, welche diese Thätigkeiten übernehmen. Die Bedingungen sind die Bestimmungen des Zweckes und des Organismus, und das Aufsuchen von Mitgliedern. Das erste ist enthalten im Entwurf der Statuten, das zweite in der Aufforderung zum Beitritt. Der Statuten-Entwurf ist ohne alle Rechtskraft, sowohl gegenüber den Gründern, als gegenüber dem künftigen Verein. Die Beitrittserklärung ihrerseits zur Gründung enthält keine Verpflichtung, dem Verein als solchem beizutreten, sondern nur die Uebereinstimmung mit der Absicht, denselben zu bilden. Fügt aber ein Mitglied eine ausdrückliche Erklärung hinzu, dem Vereine beitreten und einen Theil seiner Leistungen übernehmen zu wollen — z. B. Zeichnung von Aktien für eine eventuelle Aktiengesellschaft — so ist diese Erklärung ungültig, weil das Rechtssubjekt, dem es sich verpflichtet, noch gar nicht existirt. Ein Recht aus einer solchen Zeichnung entsteht nur dann, wenn die Gründer sich verpflichten, die Pflicht des Vereins diese Zeichnungen anzunehmen, zur Bedingung für den Beitritt der übrigen Mitglieder zu machen. Für diese Verpflichtung haftet aber nicht der Verein, sondern nur die Gründer selbst. Der Verein haftet erst dann, wenn er sich auf Grund seiner Bedingungen wirklich constituirt.

Die Gründer bilden daher noch keinen Verein, sondern eine Gesellschaft. Alle aus der Gründung entstehenden Rechte und Ansprüche sind daher nur Rechte der Mitglieder gegen einander; gegenüber Dritten erscheinen sie als Mandatsverhältniß. Wenn die beigetretenen Mitglieder zur Leitung der Gründungsangelegenheit einen Ausschuß wählen, so sind dieselben nur Mandatare und nicht Vorstände. Der Beitritt zur Gründung verpflichtet jedoch zur Theilnahme an den Gründungskosten; ist nichts ausgemacht, haften alle Mitglieder gleich. Die etwaigen Gründungsausschüsse haben Rechenschaft abzulegen; ihre Haftung ist eine durchaus privatrechtliche.

Allein diese Gründergesellschaft ist bereits dem Verein enge verwandt dadurch, daß sie das Element der Freiheit enthält. Sie ist eine Gesellschaft, sofern nicht der Beitritt frei gestattet ist; es gibt keine Pflicht der Gründer, jeden zur Gründung zuzulassen; wohl aber ein Recht dazu. Sie ist aber ein Verein, indem jedem Mitglied in jedem Augenblick der Austritt frei stehen muß. Doch hat dasselbe kein Recht auf seine bereits zur Gründung verwendeten Auslagen; hat es einen Beitrag überhaupt zugesagt, so bleibt es auch nach dem Austritt dafür verpflichtet. Endlich hat der leitende Ausschuß nur eine privatrechtliche Haftung für die Vornahme der weitern Schritte zur Gründung; er kann jeden Augenblick sein Mandat niederlegen; es kann ihm

jeden Augenblick genommen werden. Verfolgt der Ausschuß die Gründung *nicht*, so ist es Sache der Gesellschaft, sie durch andre Mandatare zu ersetzen; einen Zwang zur wirklichen Gründung kann man nicht anerkennen.

Die Gründer-Gesellschaft dauert bis der Verein constituirt ist. Es ist ihre Sache, sich innerhalb des durch sie gegründeten Vereins Vortheile zu bedingen; das aber muß in den Statuten oder in einem besondern Vertrag ausgedrückt sein. Ist es das nicht, so haben die Gründer *kein* Recht auf Ersatz ihrer Gründungskosten.

Die Bildung der Gründungsgesellschaft selbst ist *frei*; die Gesetzgebungen sind darüber *unklar*, weil sie die Gründung nicht von der Constituirung scheiden, sondern stets beides zusammenwerfen; so im *preußischen* Vereinsgesetz (Art. 30), *bayrischen* (Art. 11), *österreichischen* (§. 4). Das letztere namentlich bezieht sich im Anfang „die beabsichtigte Bildung eines — Vereins“ auf die Gründung, im Inhalt auf die Constituirung. *Thatsächlich* bedarf eine Gründergesellschaft gar keiner Anzeige oder Erlaubniß, sondern steht *bis* zur Constituirung nicht unter dem Vereins-, sondern unter dem *Versammlungsrecht*. Es ist daher auch eigentlich nicht correkt, wenn die Handelsrechtslehrer wie Endemann u. A., die Gründergesellschaft bei den Aktiengesellschaften behandeln. Es ist vielmehr festzuhalten, daß nicht bloß die Aktiengenossenschaft, sondern daß *jede* Art des Vereins seine eigne Gründergesellschaft haben kann, und meistens auch hat. Die übrigen Grundsätze gelten aber für *alle* Vereinsarten.

Wo die Gründung von einem Einzelnen ausgeht, muß er eine Versammlung berufen, um entweder eine Gründergesellschaft zu bilden oder sofort den Verein zu constituiren. Im ersten Falle steht er unter dem Versammlungs-, im zweiten unter dem Vereinsrecht.

2) *Die Constituirung des Vereins.*

Die Constituirung des Vereins ist ein Akt, der *nicht* einfach ist, sondern aus wesentlich verschiedenen Momenten besteht.

Der erste Moment ist die Berufung oder *Einleitung* zur Constituirung des Vereins, oder zur *constituirenden Versammlung*, welche der Regel nach von den Gründern ausgeht. Dieser Akt steht unter dem Versammlungsrecht. Wo jedoch der Eintritt in den Verein, wie bei den Unternehmungsvereinen, eine wirthschaftliche Leistung enthält, da kann die Einladung zur Constituirung als Einladung zur *Zeichnung von Antheilen* — natürlich nicht bloß von Aktien, sondern auch von Haftbarkeiten u. s. w. — erscheinen. Diese Zeichnung gibt das *Recht* auf Theilnahme an der Constituirung und auf die

Mitgliedschaft; aber nicht die Pflicht dazu. Jeder Zeichner hat unter allen Umständen, sowohl bei Aktienvereinen als bei Erwerbs-, Arbeits- und Wirthschaftsgenossenschaften das Recht, vor dem Akte der definitiven Constituirung seine Zeichnung zurückzuziehen; sie verpflichtet ihn nur, sich zu erklären. Erklärt er sich überhaupt nicht, oder erscheint er bei der constituirenden Versammlung nicht, so gilt seine Zeichnung als Zustimmung zu dem Beschluß der letzteren, und er ist Mitglied.

Der zweite Moment ist die Vorlage des Zweckes des Vereins. Diese Vorlage kann je nach den Arten des Vereins eine sehr verschiedene sein. Bei Beitragsvereinen kann dieselbe eine bloß mündliche sein; wo dagegen eine dauernde Thätigkeit im Gebiete der Verwaltung übernommen, oder vermöge des Vereins wirthschaftliche Verpflichtungen gegen Dritte übernommen werden, sollen Zweck und Organismus schriftlich als Statutenentwurf vorgelegt werden; es ist zweckmäßig, das auch da zu fordern, wo die Gründer gegen den Verein Ansprüche erheben. Es ist nicht nothwendig, wohl aber zweckmäßig, diese Vorlagen notariell bestätigen zu lassen, wo der constituirte Verein als Handelsgesellschaft eine Firma braucht.

Die Gründer sind der Vorstand der constituirenden Versammlung; ihr Recht folgt aus dem Versammlungsrecht.

Die constituirende Versammlung wird als solche vom Vorstande erklärt; doch folgt die Nichtigkeit der Constituirung aus dem Unterlassen dieser Erklärung nicht. Die Verhandlungen werden eröffnet. Sind nun Zweifel und entgegengesetzte Ansichten über den Statutenentwurf, so wird abgestimmt. Wer sich der Majorität nicht unterwirft, hat das Recht, auszuscheiden. Ist er constituirendes Mitglied durch Zeichnung, so muß er sein Ausscheiden ausdrücklich erklären (s. oben). Nachdem die Statutenverhandlung (mit oder ohne Debatte) zu Ende ist, wird über die Annahme der Statuten abgestimmt. Die Gesammtheit derer, welche sie annehmen, sei es durch ausdrückliche Zustimmung, sei es durch Unterwerfung unter die Majorität, bilden die Mitglieder. So wie das geschehen ist, erklärt der Gründervorstand die Vereine für constituirt. Und mit diesem Augenblick erst treten für den Verein alle Rechte und Pflichten des Vereinswesens überhaupt, der besondern Gesetze und der eigenen Statuten in Kraft.

Hier nun sind zwei wesentliche Punkte genauer zu bestimmen.

Wenn eine Genehmigung (Concession) für den Verein gesetzlich nothwendig ist (s. unten), so ist bis zu dieser Genehmigung der Verein selbst nur noch eine Gründergesellschaft. Erscheint dann die Genehmigung, so gilt jedoch die Constituirung nicht vom Tage der Concession, sondern von dem der constituirenden Generalversammlung.

Ueber diese Frage fehlt jede gesetzliche Bestimmung; eben so, so viel wir sehen, die Beachtung derselben in der Literatur.

Uebrigens hat, so viel wir sehen, nur das französische Gesetz vom 24. Juli 1867 im Artikel 25 die ausdrückliche Vorschrift, daß nach Zeichnung des Kapitals und der Zahlung von mindestens 25 Proc. die Gründer die erste Generalversammlung berufen *sollen*, und daß ein Protokoll in derselben aufgenommen werden soll. Nur ist zu bemerken, daß sich diese Bestimmung wieder *nur* auf Aktiengesellschaften bezieht. In den übrigen Gesetzgebungen fehlt darüber die Bestimmung.

Die Bestimmungen dagegen über das Vorgehen mit den Statuten — Anzeige, Genehmigung u. s. w. — liegen nicht mehr im inneren Vereinsrecht, da sie nicht mehr vom Wesen des Vereins bedingt werden, sondern gehören dem staatlichen Recht an, da sie durch das öffentliche Recht geboten erscheinen. Das ist auch der Sinn des § 211 des Handelsgesetzbuchs, der sich allerdings *nur* auf Aktiengesellschaften bezieht und auf andere Vereine gar keine Anwendung findet.

Dieß nun ist der formale Proceß der Constituirung. Seine inneren Bedingungen aber sind die *Statuten* und die *Mitgliedschaft*, und sein Gegensatz die *Auflösung*. Jedes dieser Elemente hat wieder sein eigenes Verhältniß zum Verein und damit sein eigenes Recht.

3) *Die Statuten.*

Man wird die Statuten und ihr Recht stets falsch beurtheilen, wenn man dem letzteren das zum Grunde legt, was die Vereinsgesetze Deutschlands darüber bestimmen. Es ist kein Zweifel, daß dieser Vereinsgesetzgebung der Regel nach die Klasse der größeren wirthschaftlichen Vereine vorgeschwebt hat, und daß die Anforderungen, welche namentlich das norddeutsche, österreichische und sächsische Gesetz an den Inhalt der Statuten stellen, eigentlich nur auf die höchst ausgebildeten Vereine Anwendung finden können.

Der Gedanke, für den Inhalt der Statuten gesetzliche Vorschriften zu erlassen, gehört in der That erst der Epoche an, wo man anfängt zu verstehen, daß die Vereine Organe des Gesammtlebens sind, und daß daher die Statuten ihrem wahren Wesen nach einen Theil des öffentlichen Rechts bilden. Je klarer dieß wird, desto ausführlicher sind die Forderungen der Vereinsgesetze an diesen Inhalt der Statuten. Daher auch der wesentliche Unterschied zwischen der englischen, französischen und deutschen Gesetzgebung in diesem Punkte.

Die englische Gesetzgebung sagte bisher über die Nothwendigkeit und den Inhalt der Statuten gar nichts, weil England den Verein als Organ der freien Verwaltung sich selbst überließ. Das was in

dieser Richtung gefordert werden muß, wird durch die parlamentarische Genehmigung bei der Incorporation ersetzt. Erst die Akte von 1862 schrieb genau den Inhalt der Statuten (Rules) vor, denen ganz offenbar das deutsche Handelsgesetz zum Grunde lag, und denen eben deßhalb auch die einseitige Beziehung auf die Erwerbsverhältnisse anklebt.

Die französische Gesetzgebung sagt auch nichts über die Statuten, weil sie den nothwendigen Inhalt derselben durch die Vorschriften der Gesetze selbst ersetzt glaubt. Name und Begriff der „Statuts" kam mir nur beiläufig vor, selbst im Gesetz von 1867. Es ist kein Zweifel, daß die Statuts nur als „Stipulation", also als ein privatrechtlicher Vertrag aufgefaßt werden.

Das deutsche Recht dachte und denkt sich (Zöpfl, Beseler) unter „Statuten" noch größtentheils die öffentlich rechtlichen Ordnungen der Körperschaften. Im Handelsgesetzbuch kommen (daher?) Begriff und Name noch gar nicht vor; an seiner Stelle erscheint der „Gesellschaftsvertrag" §. 209. 210, der wieder nur auf die Aktiengesellschaften Anwendung findet. Als nun die deutsche Gesetzgebung ihren Gesichtskreis bis zu den Erwerbsgenossenschaften erweiterte, wurden die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs einfach auf alle Vereine übertragen. Das war wieder falsch; denn es ist ganz unpraktisch, Statuten in dieser Ausführlichkeit von jedem Verein zu verlangen. Es ist kein Zweifel, daß man auch dabei nur die Erwerbsvereine im Auge hatte. Doch hat namentlich das sächsische Gesetz dabei einen viel freieren Standpunkt eingenommen.

Im Allgemeinen nun erscheint im gegenwärtigen Standpunkt dieses Theiles der Vereinsgesetzgebung die Sache so, daß die letztere durch die Ausführlichkeit ihrer Anforderungen den Statuten selbst die Aufgabe zuweist, die Vereinsgesetzgebung fast überflüssig zu machen. Denn merkwürdiger Weise ist die Frage überhaupt nirgends berührt, was Rechtens ist, wenn die Statuten den gesetzlichen Anforderungen nicht genügen. Wird die Bildung des Vereins dadurch unmöglich, so hätte dieß nicht bloß ausdrücklich ausgesprochen, sondern auch ein Organ aufgestellt werden müssen, welches dieß ausspricht. Entsteht dagegen die Verpflichtung, die betreffenden Bestimmungen nachzutragen, so hätte ein bestimmtes Verfahren dafür vorgeschrieben werden müssen. Soll endlich der Verein trotz mangelhafter Statuten constituirt sein, so fehlt Gesetzgebung und Theorie, nach denen die Ausfüllung des Mangels Platz greifen könnte.

Das Nächstliegende nun war allerdings die Feststellung derjenigen Punkte, welche in den Statuten so wesentlich sind, daß ohne sie der *Verein überhaupt nicht als* bestehend anerkannt werden kann. Erst

daran konnte sich die klare Bestimmung desjenigen anschließen, was von Seiten des staatlichen Rechts zu geschehen hat.

Diese Punkte liegen nun offenbar im Wesen des Vereins. Dieses Wesen ist aber ein doppeltes. Es ist zuerst ein allgemeines, für alle Vereine gültiges; dann ein besonderes, das durch die Art des Vereins gesetzt ist. Wir unterscheiden demgemäß den absoluten Inhalt der Statuten, und den durch die Art des Vereins bestimmten.

Der absolute Inhalt ist derjenige, der durch die Elemente des Vereins gefordert wird. Diese sind nach dem Begriff des Vereins das geistige, das wirthschaftliche und das persönliche Element. Demnach muß jedes Statut enthalten: zuerst den Zweck — die Seele des Vereins; dann die durch die Mitgliedschaft eingegangenen Verpflichtungen — den wirthschaftlichen Körper; dann den Sitz und Namen des Vereins — die rechtliche Persönlichkeit. Dieses sind die absoluten Bedingungen eines Statuts und für jede Vereinsart unabwendbar nothwendig. Wir sagen daher, daß jede Constituirung nichtig ist, die nicht wenigstens jene Punkte in den Statuten enthält.

Was nun den durch die Art des Vereins bedingten Inhalt der Statuten betrifft, so muß derselbe nach der Natur dieser Art in der Weise bestimmt werden, daß die für die besondere Funktion der Vereinsart nothwendigen Bedingungen darin enthalten sind. Diese Bedingungen bedürfen nun wesentlich nur für die volkswirthschaftlichen Elemente eine genauere Bezeichnung. Dahin gehören zuerst die Bestimmung über die Leistungen am Kapital und zweitens diejenigen über die Haftung der Mitglieder, wonach sich die weiteren Consequenzen für die einzelnen Arten — Kreditvereine, Erwerbsgenossenschaften, Arbeitervereine u. s. w. — von selbst ergeben.

Wenn daher der Zweck des Vereins denselben in eine dieser Arten verweist, so muß das Statut auch Betheiligung und Haftung genau angeben. Ist das nicht geschehen, so erscheint ein Verein wiederum, wenn er auf Grundlage solcher Statuten constituirt ist, als nichtig.

Alle übrigen Punkte, namentlich alle Bestimmungen über Vorstand, beschließende Gewalt und ihren Organismus, Wahlrecht, Stimmrecht, Generalversammlung, Auflösung, Vertretung u. s. w. sind nicht mehr absolut nothwendig; denn sie können und sollen durch ein allgemeines Vereinsrecht in der Weise bestimmt werden, daß dieses Vereinsgesetz sie ersetzt, wenn sie fehlen. Allerdings aber kann es als im Interesse des Vereinswesens liegend und mithin als zweckmäßig angesehen werden, daß jeder Verein diese Punkte in seinen Statuten aufführe. Hat er das nicht gethan — fehlen z. B. Angaben über die Wahlen, Beschlüsse u. s. w. — so ist die Constituirung selbst darum

nicht nichtig, allein die Regierung hat die Statuten zurückzugeben mit dem Auftrag, diese Punkte auszuführen und in der nächsten Generalversammlung zum Beschlusse erheben zu lassen. Geschieht das nicht, so muß die Behörde eine gerichtliche Erklärung erwirken, durch welche die Vereinsthätigkeit so lange suspendirt wird, bis die Statuten vollständig sind. Der Gedanke, welcher den deutschen und französischen Gesetzen zum Grunde liegt, ist offenbar der, daß diese Sistirung statt von dem Gerichte direkt von der Regierung ausgehe. Wir sind der Ueberzeugung, daß hier eine gerichtliche Funktion allein geeignet ist. Freilich ist dafür ein systematisches, alle Arten des Vereinswesens umfassendes Gesetz nothwendig.

Von diesem Standpunkte aus muß auch die Frage beurtheilt werden, was Rechtens ist, wenn ein Verein statt Eines Zweckes mehrere Zwecke in seine Statuten aufnimmt. Seinem Begriffe nach kann der Verein nur Einen Zweck haben; ein Verein, der sich mehrere Zwecke vorsetzt, ist daher an und für sich nichtig. Die Vielheit der Zwecke aber erscheint erst dann, wenn die im Statut angegebenen Zwecke nicht gegenseitige Bedingungen der Ausführung sind. Es muß angenommen werden, daß zu dem Vereinszwecke alle diejenigen Aufgaben gehören, auch wenn sie nicht besonders bezeichnet sind, welche wirthschaftliche Voraussetzungen und Erfüllungen des Vereinszweckes enthalten. Ob das der Fall ist, wenn mehrere Zwecke angegeben werden, kann in letzter Instanz nur das Gericht entscheiden. Doch muß die Regierung das Recht haben, den Verein so lange zu sistiren, bis derselbe entweder den Anforderungen derselben in dieser Beziehung nachgegeben, oder das Gericht entschieden hat.

Dasselbe gilt von dem Falle, wo der Zweck von der Regierung als ein verbotener oder gefährlicher angesehen wird. Natürlich fallen diese Punkte schon unter das staatliche Recht, und wir kommen deßhalb auf dieselben zurück.

4) Die Mitgliedschaft und ihr Recht.

Die Mitgliedschaft und ihr Recht empfangen nun eine wesentlich andere Behandlung, sobald man statt einer einzelnen Vereinsart wie bisher das ganze Vereinswesen zum Grunde legt. Bis jetzt hat man sie in der That nur vom Standpunkt der aus der Mitgliedschaft entspringenden wirthschaftlichen Rechte und Pflichten betrachtet; trotz ihrer großen Bedeutung bilden die letzteren aber doch nur einen Theil des Ganzen, und es ist unsere Aufgabe, das richtige Verhältniß wenigstens im Princip anzudeuten.

Während nämlich die Statuten das abstrakte persönliche Element

im Verein — den organisirten Zweck — enthalten, bilden die Mitglieder den persönlichen Körper desselben. Aus dieser ihrer Stellung ergeben sich nun folgende Gesichtspunkte für das Recht der Mitgliedschaft.

Erster Grundsatz ist, daß ein Verein nur dann constituirt ist, wenn er Mitglieder hat. Ueber die *Zahl* derselben schweigt das deutsche Recht. Das englische hat seit der Bubbles Act als Minimum *sieben* gesetzt; das französische Gesetz von 1867 hat diese Zahl angenommen. Für das *Vorhandensein* derselben ist allerdings eine bestimmte Erklärung nöthig. Hier aber tritt bereits die Art des Vereins mit ihrer Wirkung ein. Für alle *Aktiengesellschaften* wird diese Erklärung in dem Kauf einer Aktie bestehen; für alle *Kreditvereine* dagegen muß eine persönliche Erklärung der Mitgliedschaft gefordert werden, weil sich an dieselben die Haftung anschließt; für alle andern Vereine genügt eine mündliche Erklärung. Jedoch muß auch diese Mitgliedschaft constatirt sein. Der Akt der Zustimmung zur Constituirung ist zugleich die Erklärung, Mitglied zu sein. Die *Kenntniß* der Mitglieder ist nur in so fern und so weit nothwendig, als sie die Bedingung für die Einforderung der Leistung ist. Wo diese daher auf einer Aktie oder einem Antheilsschein beruht, ist sie überhaupt weder nöthig noch möglich, sondern es ist Sache des Mitgliedes, sich selbst als solches zur Kenntniß zu bringen. Eine allgemeine Vorschrift, daß der Verein seine Mitglieder beständig kennen *solle*, ist daher verkehrt; es ist das seine Sache; nur muß er fähig sein, das Vorhandensein der Mitgliedschaft zu constatiren. Die Form dafür ist bei allen Vereinen die Bestimmung über die Bedingungen, unter denen die Vereinsmitglieder an der Generalversammlung Theil nehmen. *Darüber* muß daher eine Bestimmung getroffen werden, am besten in den Statuten selbst.

Der zweite Grundsatz ist die *Freiheit* der Mitgliedschaft, welche ihrerseits im Wesen des Vereins liegt. Diese Freiheit erscheint als das Recht des *Eintritts* und des *Austritts*. Ein Verein hat nie das Recht, den Eintritt einem Dritten zu verweigern, wenn derselbe die Bedingungen erfüllt, die derselbe selbst gesetzt hat. Eine Aufnahme durch Abstimmung macht aus dem Verein eine Gesellschaft. Eben so hat kein Verein das Recht, den *Austritt* zu hindern. Er kann die Mitgliedschaft auch nicht *zeitlich* bestimmen. Wohl aber kann er die Leistungen, die mit der Mitgliedschaft verbunden sind, auf eine bestimmte Dauer erstrecken. Ist das nicht geschehen, so gelten die Verpflichtungen pro rata der Zeit der Mitgliedschaft.

Was die *Form* des Ein- und Austritts betrifft, so treten hier nun die *Arten* des Vereins maßgebend ein. Bei den geselligen und

den meisten geistigen, so wie bei den Unterstützungsvereinen genügt die Erklärung, an denselben Theil nehmen zu wollen. Bei den wirthschaftlichen Vereinen muß entweder eine Theilnahme am Kapital (durch den Kauf einer Aktie) oder eine formelle Erklärung der Haftung stattfinden. Bei den Hülfsvereinen und Wirthschaftsgenossenschaften erscheint der Eintritt als Einlage; bei den Arbeitsassociationen zugleich als Uebernahme der Arbeit. Der Austritt hat eben so viele Formen; wesentlich reduciren sich dieselben auf den Verkauf des Antheils oder die Erklärung des Austrittes.

Der dritte Grundsatz ist die Gleichheit der Mitglieder. Ein Verein kann seinem Wesen nach keine Ungleichheit derselben anerkennen. Die Geschichte der Aktiengesellschaften beginnt allerdings mit dem Grundsatz, daß die volle Mitgliedschaft von einer gewissen Zahl von Aktien abhängt; ein höchst interessantes Beispiel dafür ist das Statut der Ostindischen Compagnie, die 1722 in den österreichischen Niederlanden errichtet ward. Hier hatte erst der Besitzer von 12 Aktien einfache Stimmfähigkeit, 50 Aktien gaben zwei, 100 Aktien und darüber gaben drei Stimmen; Ausländer hatten kein Stimmrecht (Mailath, Geschichte des österreichischen Kaiserstaats, Bd. IV, S. 530). Aehnliche Bestimmungen wiederholen sich in jener Zeit vielfach, und ziehen sich in den großen Aktiengesellschaften bis auf unsere Zeit hinab. Der letzte Rest des früheren Princips, daß ein rechtlicher Unterschied zwischen den Besitzern von wenig und viel Aktien stattfinden solle, ist in dem neueren französischen Gesetz von 1867 aufgehoben; jeder Antheilhaber hat die gleiche Stimme. Der Grundsatz, daß jeder Verein seine Statuten ohne Bestätigung feststellen kann, sollte daher, was in den deutschen Gesetzen nicht normirt ist, dahin beschränkt werden, daß eine Aufhebung des gleichen Stimmrechts durch die Statuten nichtig ist. Die Folge dieser Gleichheit sind nun die leitenden Grundsätze für jeden Verein. Sie sind: das Princip des Stimmrechts, des Wahlrechts und der Wahlfähigkeit für jedes Mitglied; kein Verein kann Bedingungen stellen, welche dem einmal eingetretenen Mitgliede diese Rechte nehmen oder beschränken. Hier sind alle Vereine gleich. Anders ist es in dem folgenden Punkte.

Was nämlich die Haftung der Mitglieder gegenüber Dritten betrifft, so ist dieselbe je nach der Art der Vereine verschieden. Und in der That eröffnet sich eigentlich erst hier das Gebiet der bisherigen Gesetzgebung, das sich wieder nur auf die wirthschaftlichen Vereine beschränkt hat. Hier nun müssen wir auf das System der Vereine verweisen; denn die Haftbarkeit wird zuletzt stets durch die Natur der

einzelnen Vereinsart bestimmt, und man kann sie mit wenigen Worten feststellen. Für alle Aktienvereine geht die Haftbarkeit bis zum vollen Nominalbetrag der Aktien: bei allen Kreditvereinen tritt die volle, aber subsidiäre Haftung der Mitglieder ein; eben so bei Arbeitervereinen. Bei den Unterstützungs- und geistigen Vereinen dagegen haftet das Mitglied nur für seinen Beitrag. Die große Frage, ob bei Aktien, die nicht voll eingezahlt sind, die Haftung für den Rest eine solidarische Haftung jedes Aktienbesitzers mit dem ganzen Rest, oder nur eine Haftung pro rata ist, so daß die zahlungsfähigen für die nicht zahlungsfähigen bis zum Belaufe des ganzen Nominalbetrages haften, ist gesetzlich nicht entschieden, theoretisch, so viel wir sehen, gar nicht einmal berührt. Dagegen ist sie für die Genossenschaft erledigt. (preußisches Gesetz, §. 12.) Ueber die Frage, ob einer Klage auf Zahlung der restirenden Aktienbeträge gegen Einzelne ein Ratenzahlungsbeschluß einer Generalversammlung vorausgehen müsse — nichts. Wir sind der Meinung, daß die Exception, es sei keine Ratenzahlung ausgeschrieben, nicht zulässig ist, wenn die Gesellschaft selbst sich auflöst, und so lange sie selbst mit ihrem Vermögen noch zahlungsfähig ist. Ueber die Frage, ob und wann ein Verein zur Einforderung der Ratenzahlung genöthigt werden kann — nichts. Offenbar muß dieß durch ein gerichtliches Urtheil erkannt werden können, auch wenn das Petitum einer Klage nicht darauf lautet, ganz gewiß beim Concurs (s. unten). Ueber die Frage, was Rechtens ist, wenn sich der Verein weigert oder sich sein Organismus auflöst, um den Beschluß zur Ratenzahlung nicht zu fassen, ist wieder nichts bestimmt. Der §. 222 des Handelsgesetzbuchs ist auch dafür vollkommen ungenügend und mit seiner Beschränkung auf 40 Proc. unsrer Ueberzeugung nach geradezu falsch. Unzweifelhaft hat das Gericht in solchem Falle das Recht der Entscheidung. Man wird sagen, daß es unpraktisch sei. Erstlich ist das für das Recht gleichgültig, zweitens ist jenes keineswegs immer der Fall, drittens ist es oft auch „unpraktisch" bei der Solidarhaft und besteht doch zu Recht. Hier wird nur eine eingehende Jurisprudenz des Vereinsrechts diese Fragen weiter führen. Das aber erscheint schon hier als allgemeine Consequenz der obigen Bemerkungen, daß der wesentlichste Unterschied zwischen dem Vereinsrechte der Arten der Vereine gerade in den Bestimmungen, theils über die rechtlichen Bedingungen des Eintritts und Austritts, theils aber in ihren rechtlichen Folgen, hauptsächlich in den Bestimmungen über die Haftbarkeit, welche mit Eintritt und Austritt sich ergibt, besteht. Fast alle anderen Punkte sind für alle Arten der Vereine gemeinsam. Das Folgende wird das im Einzelnen zu zeigen Gelegenheit haben.

5) Die Auflösung des Vereins.

Auch für die Auflösung des Vereins muß, bei dem Mangel ausreichender Bestimmungen, das Wesen des Vereins als vorzüglich maßgebend erscheinen.

Die Auflösung des Vereins kann auf einer dreifachen Grundlage stattfinden. Sie kann eine gesetzliche oder statutenmäßige, sie kann eine von dem Verein selbst beschlossene, und sie kann endlich eine natürliche sein. Darüber ist man wohl leicht einig. Die weitere Frage ist dann die, in welcher Form sie stattfinden muß und von welchem Moment an sie eintritt.

Auch hier nun finden wir wieder den Satz bestätigt, daß, während die Natur des Vereins an sich die allgemeinen Grundsätze enthält, die besonderen Bestimmungen aus den Arten des Vereines folgen, und daß wir eben deßhalb Gesetze und theoretische Untersuchungen nur über diejenigen Arten besitzen, welche wirthschaftlich von besonderem Interesse sind. Was die staatliche Auflösung betrifft, so kommen wir unten zu derselben.

Die gesetzliche Auflösung — von der polizeilichen wohl zu unterscheiden — tritt ein, wenn der Verein nicht mehr die Bedingungen besitzt, um seinen Zweck zu erreichen, und die einzelnen Mitglieder auch mit ihrem Willen diese Bedingungen nicht ersetzen können. Die erste dieser im Wesen des Vereins gegebenen Bedingungen ist allerdings das Vorhandensein einer Mehrheit von Mitgliedern. Das Gesetz sollte auch in Deutschland bestimmen, wie in England und Frankreich, daß eine Zahl (etwa 7) von Mitgliedern nöthig ist. Die zweite ist das Vorhandensein des Zweckes. Der Verein muß mit dem Verschwinden desselben sich auflösen. Die dritte ist die gesetzlich oder statutenmäßig gesetzte Dauer des Vereins. Die vierte ist das Vorhandensein der wirthschaftlichen Bedingungen. Hier ist das Gesetz bekanntlich in zwei Fällen sehr bestimmt; erstlich bei den Unternehmungsvereinen aller Art, indem die Auflösung erfolgen soll, so wie das Kapital entweder ganz oder zum größten Theil erschöpft ist; zweitens im Falle des Concurses, des wirthschaftlichen Todes der Vereinspersönlichkeit. Es gehen hier die Gesetze meistens sogar so weit, den „Vorstand" für die rechtzeitige Auflösung nicht bloß im Allgemeinen, wie das Handelsgesetzbuch §. 240, sondern sogar mit Ordnungsstrafen, wie die neuen Gesetze, verantwortlich zu machen; rechtzeitig heißt dabei ein Zeitpunkt, in welchem die Zahlungsfähigkeit des Vereins noch eben gesichert ist. Jedoch ist dieß früher nur für Aktien- und erst in neuester Zeit auch für Erwerbsvereine bestimmt worden. Für alle anderen Arten der Vereine besteht keine gesetzliche Vorschrift. Offenbar muß für alle nur der

Fall des Concurses gelten; der erste Fall ist nur eine Bestimmung der Kreditgesetzgebung, und eben deßhalb naturgemäß auf die Unternehmungsvereine beschränkt. Dagegen wird ein dritter Fall alsdann eintreten, wenn der Verein die Verpflichtung übernommen hat, eine bestimmte Aufgabe der Verwaltung zu erfüllen. Hier wird der Regel nach eine Frist gestellt sein; ist sie nicht gegeben, so muß die Verwaltung das Recht haben, sie zu setzen; und wenn der Verein dieselbe nicht inne hält, so kann man nicht zweifeln, daß die Verwaltung das Recht haben muß, ihre Ueberlassung an den Verein zurückzunehmen. Damit verschwindet der Zweck, und der Verein erscheint als aufgelöst. Dieß sind die Fälle der gesetzlichen Auflösung.

Die freie Auflösung des Vereins durch den Beschluß seiner Mitglieder kann stets eintreten, gleichviel ob die Statuten den Fall vorgesehen haben oder nicht. Regel ist die Feststellung einer bestimmten Majorität für die Auflösung; was ist Rechtens, wenn eine solche nicht vorgeschrieben ist? Offenbar ist es naturgemäß, daß hiefür eine größere Majorität gelten sollte; die Gegenwart der gesammten Mitglieder, oder eines bestimmten Theiles derselben ist dagegen nicht nothwendig; doch ist klar, daß die Auflösung ausdrücklich als Gegenstand der Verhandlung bekannt gemacht sein muß; sonst ist der Beschluß nichtig.

Die natürliche Auflösung erfolgt durch Austritt der Mitglieder. Ein jeder Verein sollte aufgelöst werden, wenn die Zahl der Mitglieder nicht mehr als das Doppelte der Zahl des Vorstandes beträgt. Ist keine gesetzliche Zahl vorgeschrieben, so ist es Sache des Vorstandes, einer dazu berufenen Versammlung auf Grundlage des Sachverhaltes die Frage vorzulegen, ob sie den Auflösungsbeschluß vornehmen wolle, und die Auflösung wird eine freie. Kann ein solcher Fall auch bei Aktiengesellschaften eintreten, bei denen die Austrittserklärung nicht zu constatiren ist? Wir glauben nicht; sondern hier wird die gesetzliche Auflösung bei gänzlichem oder theilweisem Verlust des Kapitals einzutreten haben.

Diese Fälle sind nun alle im Grunde einfach. Schwieriger sind die Form und die Folge der Auflösung.

Man muß annehmen, daß wie die Constituirung, so auch die Auflösung nur in einer dazu bestimmten Generalversammlung geschehen könne. Ist der Grund der Auflösung ein gesetzlicher, so hat der Vorstand auf Grundlage seines Berichts die Auflösung zu erklären. Bei der natürlichen Auflösung tritt gleichfalls eine Erklärung ein, wenn eine gesetzliche Zahl vorgeschrieben ist. Mit der geschehenen Erklärung, beziehungsweise mit der auf Auflösung gerichteten Abstimmung legt der Vorstand seine Stelle nieder. Allein da mit diesem Akt das wirth-

schaftliche Verhältniß nicht aufgehoben ist, so tritt ein neuer, selbständiger Proceß, die Liquidation, ein. Ist die Auflösung durch Concurs erfolgt, so geschieht sie gerichtlich; ist sie eine freie, so muß die Liquidation durch gewählte Mitglieder geschehen; wählt der Verein solche nicht, so hat das Gericht sie zu bestellen.

Es war nun sehr natürlich, daß die Gesetzgebung die Grundsätze dieser Auflösung zunächst und genau bei den Unternehmungsvereinen bestimmt hat. Man hat die Verhältnisse der übrigen Vereine übergangen. Es scheint aber kein Zweifel, daß dieselben Grundsätze für jeden Verein gelten müssen, und daß die Modificationen nur durch die wirthschaftliche Form der Theilnahme bedingt werden; und daß daher eine Reihe von wesentlichen Verschiedenheiten sich bei den Aktien- und Creditvereinen ergeben. Der erste Blick auf die betreffenden Gesetze zeigt uns daher auch, mit welcher Genauigkeit gerade diese Bestimmungen gesetzlich getroffen sind. Bei mangelnden Vorschriften wird es namentlich Aufgabe der Jurisprudenz sein, diese Grundsätze auch auf Arbeits- und Wirthschaftsgenossenschaften anzuwenden.

Das nun sind die Rechtssätze, deren Gesammtheit das Recht der Persönlichkeit des Vereins bildet, so weit sie in der persönlichen Natur des Vereins selber liegen. Das zweite Gebiet entsteht dagegen, wenn man diese Persönlichkeit in ihrem Verhalten zum Staat betrachtet.

B. Das öffentliche Recht des Vereins als Persönlichkeit.

Das Folgende nun, indem es mit der bisherigen Auffassung der hier einschlagenden Fragen nicht immer übereinstimmt, bedarf wohl einer selbständigen Begründung.

Allerdings sind der Verein und seine Bildung ihrem Wesen nach frei. Leicht schließt sich daran die Vorstellung, daß demgemäß der Staat wenigstens bei der Bildung des Vereins keine Aufgaben oder gar Rechte habe und haben dürfe, und daß jede Berechtigung, die man für die Regierung in Anspruch nimmt, eine Beschränkung der Freiheit sei. Diese Vorstellung nun dürfen wir jetzt eine historische nennen. Die Geschichte zeigt uns bei den Vereinen dieselbe Erscheinung, wie bei der Selbstverwaltung, daß da, wo Jahrhunderte hindurch keine Freiheit war, diese Freiheit, wo sie entsteht, stets zuerst als reine und fast unbedingte Negation jeder staatlichen Einwirkung sich geltend macht. Wir stehen noch vielfach auf diesem Standpunkt. So wie dagegen auch dem Rechte des Vereinswesens der Gedanke zum Grunde gelegt wird, daß der Verein ein selbständiges, eigengeartetes Organ der freien Verwaltung ist, so ergibt sich eine andere Auffassung. Der Verein nämlich tritt *mit seinem Zwecke* und seiner Thätigkeit in das Gesammtleben und

das öffentliche Interesse hinein; er wird eine Macht, er wird unter Umständen eine Gefahr; der Einzelne vermag nicht immer sich vor ihm zu schützen; die Verwaltung aber muß ihn als einen Theil ihrer selbst aufnehmen. Beide Gründe machen die unbedingte Freiheit des Vereins organisch unmöglich; hat sie nicht einmal das Einzelne, so hat sie noch weniger die Vereinigung desselben. Es muß daher ein bestimmt geordnetes Verhältniß zwischen der Regierung und dem Vereine stattfinden; es sind das zwei große Organismen für denselben Zweck, und es muß dieß Verhältniß daher rechtlich bestimmt werden. Dieß Rechtsverhältniß ist das staatliche oder öffentliche Recht des Vereinswesens, und derjenige Theil desselben, der sich auf die Persönlichkeit des Vereins, noch abgesehen von seiner Thätigkeit, bezieht, ist das öffentliche Recht der Vereinspersönlichkeit.

Die Aufgabe dieses Rechts ist es nun, die allgemeinen Grundsätze des Rechts der Oberaufsicht über die freie Verwaltung überhaupt auf die Bildung des Vereins zur Anwendung zu bringen. Dieselben beziehen sich auf die Gründung, die Anerkennung und die Auflösung des Vereins.

1) Die Oberaufsicht und die Gründung der Vereine.

Wir haben schon oben die Freiheit der Vereine als aus dem Wesen derselben folgend gesetzt. Aber gerade diese Freiheit enthält die Möglichkeit, daß der durch die Selbstbestimmung des Einzelnen gesetzte Zweck mit dem Rechte in Widerspruch trete. Es ist daher gar keine Frage, daß es rechtswidrige Vereine geben kann. Und bei diesen beginnt die oberaufsehende Gewalt und ihr Recht.

Freiheit des Vereinswesens bedeutet demnach den Satz, daß die Gründung jeder Art des Vereins von dem Willen und Ermessen der Regierung nicht an und für sich abhängig sein soll; nicht aber die Freiheit, Vereine für jeden denkbaren Zweck zu gründen. Indem nun der Zweck ein rechtswidriger sein kann, so folgt, daß die Verwaltung nicht bloß das Recht, sondern auch die Pflicht haben muß, Vereine mit rechtswidrigem Zwecke zu hindern.

Das ist keine Frage. Fraglich dagegen ist, wer über die Rechtswidrigkeit des betreffenden Vereins zu entscheiden hat.

Zuerst nun kann das Gesetz gewisse Zwecke als solche erklären, für welche keine Vereine gebildet werden dürfen. Solche Vereine nennen wir verbotene Vereine.

Dabei entsteht die Frage, ob es überhaupt richtig ist, daß das Gesetz gewisse Vereine verbiete. Wir glauben: nein. Und zwar deßhalb nicht, weil ein Verein mit einem an sich rechtswidrigen Zweck — z. B.

Verein für den gewaltsamen Umsturz der Verfassung — ohnehin verboten ist, ein Verein mit einem nicht an sich rechtswidrigen Zweck gesetzlich keinen Grund eines Verbotes enthält.

Für den erstern dieser Fälle ist nun auch gegenüber der Gründung des Vereins Stellung und Verfahren der Regierung klar. Sie verhält sich zu dem Verein wie zu jedem, durch Urheber und Miturheber versuchten Verbrechen. Ein solcher Verein fällt daher einfach unter die gerichtliche Polizei, in deren Dienste die Sicherheitspolizei arbeitet. (Vgl. Polizeirecht Bd. IV.)

Im zweiten Falle kann jedoch die Gründung eines Vereins, obgleich an sich durchaus rechtmäßig, wie die Handlung jedes Einzelnen eine öffentliche Gefahr enthalten. Es ist kein Zweifel, daß die Sicherheitspolizei alles, was eine öffentliche Gefahr bringt, untersagen und hindern kann. Es ist kein Grund denkbar, von diesem Grundsatz die Vereine auszunehmen. Es ist daher in der That nicht abzusehen, wie man der Sicherheitsbehörde das Recht weigern will, die Gründung von Vereinen wegen ihrer Gefährlichkeit zu verbieten.

Zunächst freilich ergibt sich, daß es keine Gefahr gibt, die absolut dauernd wäre. Es folgt daher, daß das polizeiliche Verbot nie ein absolutes sein kann, sondern daß es die Gründung des Vereins stets nur zur Zeit verbieten kann. Das ist der formale Unterschied zwischen dem rechtlich und dem polizeilich verbotenen Vereine.

Dann aber folgt, daß die Existenz der Gefahr stets und unabweisbar eine Sache des individuellen Ermessens der Behörde ist. Damit ist dann die gesammte Vereinsbildung unter das letztere gestellt, und formell die Freiheit der letztern aufgehoben. Es kommt also darauf an, beides zu vermitteln.

Das nun geschieht, indem man vorschreibt, daß das polizeiliche Verbot eines Vereins erstlich ein motivirtes, und daß es zweitens ein zeitlich begränztes sein muß, mit bestimmter Beziehung auf die Thatsachen, welche die Gefährlichkeit des Vereins enthalten. Weßhalb das österreichische Vereinsgesetz §. 6. 7. einen Termin von 4 Wochen für die Untersagung fordert, ist durchaus nicht abzusehen; bei wirklicher Gefahr muß die Untersagung offenbar sogleich erfolgen; daß der Verein nach §. 7 vier Wochen warten muß, ehe er seine Thätigkeit beginnt, ist durch gar nichts mehr motivirt.

Das hierin liegende Princip, dem polizeilichen Verbote seinen individuellen, zufälligen Charakter zu nehmen, empfängt seine Anerkennung dadurch, daß die Gründer gegen ein solches Verbot das Rechtsmittel der Beschwerde haben. Eine Klage können sie nicht haben, weil mit dem polizeilichen Verbot an sich kein Gesetz verletzt ist. Dieß

wäre nur dann der Fall, wenn dasselbe sich auf ein Gesetz beruft, oder wenn es ein unbegränztes Verbot wäre. In beiden Fällen wäre eine Klage gegen die Behörde beim Gericht motivirt. Sonst steht nur der Weg der Beschwerde offen.

Das erlassene polizeiliche Verbot aber bezieht sich dann nicht bloß auf die Constituirung, sondern auch auf die Gründergesellschaft. Allerdings nur auf die Gesellschaft; die individuellen Bestrebungen fallen nie unter das Verbot.

Die Principien des staatsbürgerlichen Gehorsams verpflichten nur zur Befolgung des Verbotes. Gegen die Uebertretung treten Ordnungsstrafen ein. Durch das Verbot wird aber die Gründergesellschaft nicht aufgehoben, sondern nur in ihrer Thätigkeit *sistirt*. Das von ihr bereits Geschehene *behält* daher seine Kraft. Hatte die Gesellschaft einen Vorstand, so bleibt er, und seine Funktion ruht nur. Ist ein Termin gesetzt, so tritt derselbe ohne eine Wahl ein, wenn jener abgelaufen ist.

Diese Unterscheidung von rechts- und von polizeilich verbotenen Vereinen ist strenge fest zu halten. Das französische Recht zeigt uns, wie weit man die Vereinsfreiheit beschränken kann, wenn man dieselbe verwischt. Die deutsche Gesetzgebung hat eigentlich die ganze Frage seit dem Bundesbeschluß von 1854 nur in Beziehung auf die politischen Vereine in Erwägung gezogen, und sich in neuester Zeit bei der völligen Freigebung der Vereine beruhigt; so weit, daß sogar die Bildung von Aktienvereinen ganz freigegeben ist. *Kann* es gar keinen Aktienverein geben, der gefährlich wäre? Und wird man bezweifeln, daß ein solcher polizeilich sistirt werden könnte? — In den meisten Fällen übrigens schwebt der Gesetzgebung noch die mehr oder weniger klare Vorstellung von dem Unterschiede von politischen und nicht politischen Vereinen vor. Etwas Unfertigeres als die Unterscheidung des bayrischen Vereinsgesetzes, politische Vereine solche zu nennen, „deren Zweck sich auf die öffentlichen Angelegenheiten bezieht," ist schwer denkbar; darnach ist *jeder* Verein ein politischer, und nur die Gesellschaft ein nicht politischer Verein. Besser ist das österreichische Gesetz von 1867, welches die politischen und nicht politischen zwar scheidet, aber gar keine Definition angibt. Es ist gar nicht abzusehen, welchen praktischen Zweck diese ganze Unterscheidung noch haben kann. Wenn die obigen Grundsätze nicht genügen, wird jene Unterscheidung wahrlich nichts nützen.

Eine specielle Frage ist die nach den *Filialen*, die für „politische Vereine" verboten sind. Geht man der Sache auf den Grund, so *verschwindet überhaupt Begriff und Vorstellung vom Filialvereine*. Man kann sich unter einem Filialverein einen

solchen denken, der für denselben Zweck von denselben Gründern gegründet ist, oder einen solchen, der denselben Vorstand hat mit einem anderen, oder einen solchen, der sich dem Willen des Hauptvereins unterwerfen muß. Im ersten Falle entsteht kein Filial- sondern ein zweiter selbständiger Verein; im zweiten ist gar kein Grund denkbar, weßhalb eine und dieselbe Person nicht zwei Vereinen vorstehen sollte, so lange nur die Freiheit des Beschlusses des zweiten und seine Wahl gewahrt ist; im dritten Fall entsteht eben überhaupt kein Verein, sondern eine Verbindung, deren Princip ein mit dem Wesen des Staatsbürgerthums im Widerspruch stehender Gehorsam ist. Die sogenannten Filialvereine sind daher historische Erscheinungen, und sollten ganz aus der Gesetzgebung verschwinden.

Etwas ganz Anderes nun ist das Verhältniß der Anerkennung der Vereine, das man so oft mit dem der Gründung verwechselt.

2) Die Anerkennung der Vereine. Die juristische Persönlichkeit derselben, die Anzeige, die Bestätigung, die Genehmigung (Concession).

Unter der Anerkennung der Vereine verstehen wir die Gesammtheit von Akten, durch welche die Regierung den gebildeten Verein als selbständigen freien Verwaltungskörper aufnimmt.

Hier tritt uns nun eine Reihe von Verhältnissen entgegen, die, wie wir glauben, dann sich am leichtesten erledigen, wenn man keine Kritik anderer Ansichten oder gesetzlicher Bestimmungen ausübt.

Ein Verein wird nicht eine an sich juristische Persönlichkeit durch einen Akt der Regierung, sondern er ist es an und für sich, wie jeder freie Verwaltungskörper. Nur die Gesellschaft ist an und für sich eine vertragsmäßige Persönlichkeit, und bedarf einer förmlichen Erhebung zur juristischen Persönlichkeit. Allein die öffentliche Geltung dieses, im Wesen des Vereins liegenden persönlichen Momentes geschieht erst durch eine bestimmte Beziehung zur Regierung, der sich dadurch erst der Verein nebenordnet. So lange die Idee der freien Verwaltung nicht gilt, erscheint die Regierung daher auch als nach ihrem Ermessen berechtigt, die Geltung der Qualität der juristischen Persönlichkeit zuzugestehen und zu verweigern; und das war der frühere Begriff der Genehmigung. Mit der Freiheit des Vereinswesens tritt dagegen der Grundsatz ein, daß der Verein durch seine Constituirung selbst eine juristische Persönlichkeit ist, indem für ihn damit das organische Vereinsrecht ohne weiteres gilt. Das Princip der allgemeinen Genehmigung fällt damit weg, und da das Vereinsrecht ohnehin erworben ist, so tritt an ihre Stelle die einfache Anzeige der geschehenen Constituirung.

[redacted]

An sich ist dieser Akt einfach, und wird als solcher von der Gesetzgebung behandelt. Dieselbe faßt die Sache theils ganz statistisch, theils polizeilich auf; das organische Recht kommt dabei nicht zur Frage.

Der Inhalt der Anzeige betrifft nämlich wesentlich die Mittheilung der Statuten und der Personen des Vorstandes. Die geschehene Anzeige wird formell bestätigt. Die wesentliche Frage, welche Rechtsverhältnisse sich aus der geschehenen Anzeige entwickeln, und was Rechtens ist, so lange die Bestätigung der Anzeige nicht erfolgt ist, fehlt in den meisten Gesetzen. Und doch ist dasjenige, was sich an diese Formen knüpft, durchaus nicht gleichgültig.

Es ist nämlich falsch, diese Anzeige als eine bloße Mittheilung anzusehen. Vermöge der nothwendig mit ihr verbundenen Vorlage der Statuten enthält sie die Behauptung, daß diese Statuten dem Wesen des Vereins im Allgemeinen, oder den gesetzlichen Vorschriften genügen. Es ist klar, daß wenn dieß faktisch nicht der Fall ist, die Constituirung selbst nichtig war. Die rein formale Bestätigung soll daher auch wohl nach den Gesetzen nichts sein, als die Constatirung der Einreichung (Kenntnißnahme). Die wahre Bestätigung wäre dann vielmehr die Erklärung, daß die Statuten den Gesetzen genügen, oder daß sie, wo solche gesetzlichen Vorschriften fehlen, dem Wesen des Vereinsrechts entsprechen. Diese Unterscheidung in der Form der Bestätigung fehlt in der Gesetzgebung, obwohl sie sehr wichtig ist. Denn wenn die Statuten nicht genügen, so sollte nicht wie nach dem österreichischen Gesetz eine „Untersagung des Vereins“ eintreten, sondern die Statuten sollten einfach zur Verbesserung zurückgegeben werden, und zwar je nach dem in ihnen vorhandenen Mangel mit der Bemerkung, daß die Constituirung selbst nichtig gewesen, oder daß die Thätigkeit des constituirten Vereins erst nach der Verbesserung der Statuten eintreten dürfe. Die „Untersagung“ kann ja nur bei rechtswidrigen Vereinen eintreten. Gegen diese Mittheilung der Behörde kann natürlich Beschwerde erhoben werden. Es ist nicht richtig, dafür eine eigene Frist zu bestimmen; höchstens eine sehr kurze von wenigen Tagen. Auf Grund einer solchen Mittheilung wird dann die Generalversammlung die Statuten ändern, und dann kann der Verein funktioniren. Erst wenn das geschehen ist, werden die Statuten „bestätigt,“ und wir meinen, daß auch erst dann bei Unternehmungsvereinen eine Protokollirung der Firma stattfinden kann. Das Wesen des Unterschiedes dieser Bestätigung von der früheren Genehmigung besteht offenbar nicht in den Formen, die für beide ganz gleich sein können (freilich nicht gleich sein sollten), sondern darin, daß die Bestätigung nur auf Grund des Gesetzes oder auf Grund der polizei-

lichen Gefahr verweigert werden kann, die alte Genehmigung dagegen auch auf Grund des subjektiven Ermessens der Behörde. Da nun auf diese Weise diese Bestätigung überhaupt keine Genehmigung oder Erlaubniß mehr enthält, sondern nur die Erklärung, daß der Verein die Bedingungen erfüllt habe, unter denen er zu Stande kommen kann, so ist im Grunde das einzig rationelle Verfahren dasjenige, welches das sächsische Gesetz vorschreibt. Darnach hat die Verwaltungsbehörde überhaupt mit der Vereinsbildung nichts zu thun, sondern das Gericht hält ein Vereinsregister, urtheilt darüber, ob die ihm vorgelegten Statuten den Anforderungen der Gesetze genügen, trägt die Bildung des Vereins demgemäß auf Grundlage seiner Statuten in das Register ein, und mit dieser Eintragung ist der Verein juristische Persönlichkeit. Das ist dem Wesen des Vereins und des Gerichts allein vollkommen entsprechend, und es ist nur zu wünschen, daß dieser Standpunkt für alle Vereinsgesetzgebungen der allein maßgebende werde. Einen besseren wird man nicht finden.

Die rechtliche Folge dieser geschehenen Bestätigung ist nun das Recht auf die Gültigkeit des Vereinsrechts für die Mitglieder und Organe des Vereins unter sich und gegen Dritte. Das und nichts anderes ist der Inhalt der Erhebung zur juristischen Persönlichkeit. Die Anzeige wird daher nicht gemacht, damit der Verein durch die Bestätigung eine juristische Persönlichkeit werde, sondern weil er durch seine Constituirung schon eine solche geworden ist. Wenn manche Gesetze, wie das preußische, von einer besondern „Ertheilung von Corporationsrechten“ an die Vereine reden, so hat das nur noch Einen Sinn, nämlich den der Erhebung zur staatlichen Persönlichkeit mit den Rechten des Staatsbürgers für die Verfassung. Dieser Standpunkt ist für die freieren Staaten ein überwundener und hat nur noch einen Sinn, wo durch die Erhaltung der Patrimonialgerichtsbarkeit der Grundbesitz noch staatliche Rechte als Eigenthum setzt. In der übrigen Welt kommt dergleichen nicht mehr vor. Das sind keine wissenschaftlichen, sondern historische, für die freieren Völker lange überwundene Standpunkte. Das sächsische Gesetz hat in §. 5 die Frage zwar umgangen, was denn eine juristische Persönlichkeit sei und welche Rechte sie habe, allein auch hier hat es der Sache nach vollkommen das Richtige getroffen, indem es das Entstehen der juristischen Persönlichkeit mit der Eintragung in das Vereinsregister durch das Gericht gegeben sein läßt. Das ist entschieden der allein richtige Standpunkt. Was nun der Inhalt dieser juristischen Persönlichkeit sei, werden wir sofort darzulegen Gelegenheit haben.

Das sind nun die für alle Vereine geltenden Grundsätze. Aller-

[redacted]

dings aber tritt auch hier vermöge der Arten der Vereine wieder eine wesentliche Modifikation ein. Und hier ist der Punkt, wo der specifische Begriff der „Genehmigung" oder „Concessionirung" als ein organisches Element des Vereinsrechts erscheint.

Diejenigen Vereine nämlich, welche einen Zweck haben, der nur durch Ausübung von eigentlichen Verwaltungsthätigkeiten verwirklicht werden kann, und welche daher nicht mehr bloß im Allgemeinen als Organe der freien, sondern als Organe der wirklichen Verwaltung erscheinen, gleichviel ob sie einen Erwerb für ihre Mitglieder damit verbinden, wie Eisenbahnen und Banken, oder nicht, wie gewisse Bildungsgesellschaften und zum Theil auch die Interessen-, Unterstützungs- und Hülfsvereine, namentlich aber diejenigen, welche vom Staate eine mehr oder weniger regelmäßige Unterstützung ansprechen, bedürfen dazu einer speciellen Zustimmung der Behörde, vermöge deren ihnen die, mit ihrer administrativen Funktion verbundenen öffentlichen Rechte förmlich übertragen werden. Dieser Akt der Uebertragung erscheint dann oft selbständig als „Concessionsurkunde"; es können aber auch die von dem Verein geforderten Rechte schon in den Statuten enthalten sein; und in diesem Falle genügt offenbar die bloße Bestätigung im obigen Sinne nicht, sondern es muß eine eigentliche Genehmigung als „Concession" erfolgen. Dieselbe ist auch dann unbedingt nöthig, wenn die Verfolgung des Vereinszweckes Modifikationen des Rechtes Dritter voraussetzt, welche nur durch die Verordnungsgewalt der Regierung gesetzt werden können. Ob und wie weit es nun richtig ist, daß die Regierung solche Rechte verleihe, ist eine der wichtigsten Fragen der Verwaltungslehre. Hier aber steht fest, daß die „Genehmigung" in diesen Fällen die Voraussetzung der Constituirung des betreffenden Vereins ist, und daß derselbe daher stets so lange eine bloße Gründergesellschaft bleibt, bis diese Genehmigung erfolgt ist; erst auf Grund dieser Genehmigung kann dann die Constituirung stattfinden, und diese bedarf dann natürlich zwar einer Anzeige, aber keiner Bestätigung.

Schließlich bemerken wir, daß bis auf die neueste Zeit der Grundsatz galt, daß ohne Rücksicht auf ihren Zweck alle Aktienvereine der Genehmigung bedürften; ein Standpunkt, den bekanntlich das Handelsgesetzbuch nicht vermöge der Natur der Sache, sondern wohl nur als Thatsache des geltenden Rechts annahm. Man hat nun endlich eingesehen, daß diese Bestimmung keinen rechten Sinn hat, indem die Genehmigung denn doch gar nichts für die Sicherheit oder den Werth der Unternehmung bedeutet, der Sache selbst nur formale Schwierigkeiten bereitete und keinen Nutzen brachte. Das englische Gesetz brach dann die Bahn zum richtigen Verständniß, freilich auf seine Weise,

indem es die illimited liability aufhob; die Schaffung von Aktiengesellschaften war ohnehin schon seit der limited liability Act (vom 14. August 1855) frei. — Das französische Gesetz von 1867 folgte, indem es die Concession für Aktiengesellschaften für unnöthig erklärte; die deutschen Gesetze schreiten langsam auf derselben Bahn vorwärts. Es muß nur dabei Eins bemerkt werden. Man muß sich nämlich dabei vor der Vorstellung hüten, als sei damit jeder Verein der Concession enthoben, sowie er nur auf Aktien gegründet ist. Die Concession bleibt vielmehr ganz consequent für diejenigen Vereine, welche für ihre Thätigkeit öffentliche Berechtigungen oder Unterstützungen in Anspruch nehmen, und es folgt, was man dabei ja nicht übersehen sollte, von selbst, daß die Regierung, indem sie ihre Hülfe oder Bewilligung zusagt, dafür alle diejenigen Bestimmungen in den Statuten als Bedingung setzen kann, welche sie für geeignet hält, ohne dabei im Geringsten die Vereinsfreiheit zu beschränken. Faktisch stehen nach wie vor alle Aktienvereine, welche öffentliche Angelegenheiten zur Aufgabe haben, genau in demselben Verhältniß zur Concession wie früher, und die volle Freiheit bezieht sich daher nur auf solche Aktienvereine, welche bloß auf wirthschaftlichem Wege einen Erwerb anstreben. Immer aber ist dieß der richtige Fortschritt für diese Seite der Vereinsfreiheit.

3) Die Schließung und Auflösung der Vereine.

Neben den Formen nun, in denen die Schließung und Auflösung der Vereine durch das gesetzliche und statutenmäßige Recht und das Wesen derselben erfolgen muß, treten die Fälle, in denen dieselben auf Grundlage der Thätigkeit der Behörde eintreten kann.

Hier nun muß man zunächst zwei Fälle unterscheiden, die zugleich den Standpunkt des bayrischen und den des sächsischen Gesetzes bezeichnen, wobei wir bemerken, daß das Handelsgesetzbuch wieder einmal gar keinen Standpunkt hat, indem es die wichtige Frage, von wem die Auflösung ausgehen kann und soll, auch nicht einmal für „Aktiengesellschaften“ ins Auge faßt, sondern sich in §. 242 ff. nur auf den Concurs beschränkt. Das englische und französische Recht haben gleichfalls keinen weitern Gesichtskreis, da auch sie nur an Erwerbsvereine und nicht an das Vereinswesen überhaupt denken. Das norddeutsche Gesetz spricht gleichfalls nur von Genossenschaften, und wiederholt eigentlich nur die beschränkten Gesichtspunkte des Handelsgesetzbuches.

Das bayrische Gesetz nämlich hat das, was es die „Schließung“ der Vereine nennt, in einem eigenen Abschnitt behandelt (§. 20 ff.). Alle

seine Bestimmungen laufen auf den Gedanken hinaus, den Verein mit seiner Existenz für das verantwortlich zu machen, was die *einzelnen Mitglieder* in den Versammlungen, ja sogar ganz unvernünftig „in Veranlassung der Verhandlungen eines Vereins“ thun. Geschieht in „Veranlassung des Vereins“ etwas Gesetzwidriges, so kann das Gericht den ganzen Verein „für immer schließen.“ (Art. 24.)

Das österreichische Vereinsgesetz verbietet bloß gesetzwidrige Beschlüsse. Die Auflösung des Vereins jedoch wird mit gutem Recht hier *zuerst* von gesetzwidrigen Handlungen des Vereins abhängig gemacht, jedoch der Landesstelle und bei Vereinen mit Filialen dem Ministerium des Innern übergeben. Auf dieser Grundlage hat dann das sächsische Gesetz seine richtigen Gesichtspunkte gebaut. Die „Entziehung des Rechts der juristischen Persönlichkeit“ — warum sagte man nicht ganz einfach die „Auflösung des Vereins“? — soll durch das *Gericht* erfolgen, wogegen eine Beschwerde an die höhere Instanz stattfinden kann.

Offenbar ist dieß nun das einzig Richtige. Es ist falsch, das Recht der Polizei, die „Versammlungen“ des Vereins zu schließen, mit dem Rechte der „Auflösung des Vereins“ selbst zu verwechseln. Die Polizei muß auf ihre eigene Verantwortlichkeit das Recht zu dem ersteren in jedem Falle haben, das Recht zu dem zweiten in *keinem* Falle, sondern sie kann höchstens bei Gericht auf diese Auflösung antragen. Man kann daher für das ganze Gebiet als leitenden Grundsatz aufstellen, daß die Polizei zwar jedem einzelnen Akt eines Vereins entgegen treten, nicht aber den Verein selbst auflösen kann. Nicht die oberaufsehende Gewalt, sondern das Gericht allein hat das Recht über Leben und Tod der Vereine. Nur möge man hier nicht so strenge sein, wie selbst das sächsische Gesetz. Uns scheint der §. 78 keineswegs ohne Bedenken. Wir unsererseits sind vielmehr der Ansicht, daß über die Auflösung eines Vereins mit Ausnahme des Concurses, gerade wie bei jedem andern Straffalle, *nur ein Geschwornengericht urtheilen sollte.*

Zweiter Theil. Die Verfassung der Vereine und ihr Recht.

Begriff und Elemente des Systems derselben. Autonomie und Oberaufsicht im Vereinswesen.

Wir haben bereits in der Darstellung der freien Verwaltung und ihrer Organe den allgemeinen Satz aufgestellt, daß wir den Begriff der Verfassung wie den der Verwaltung auf die Vereine so gut als auf den Staat und die Selbstverwaltung anwenden müssen; ja daß wir diesen scheinbar ganz formalen Satz für einen höchst wichtigen

halten, und zwar darum, weil eben der Verein seinem Wesen nach überhaupt nur einer freien Verfassung fähig ist, und weil eben deßhalb das Vereinswesen die beste Schule für das verfassungsmäßige Leben des Staats ist. Es ist jetzt demnach unsere Aufgabe, das hier im Einzelnen weiter zu begründen.

Freilich ist auch das wieder nicht möglich, ohne daß wir mit manchem Hergebrachten in harten Widerspruch gerathen.

Ist nämlich dem so, so folgt, daß das, was wir die Verfassung des Vereins nennen, nichts anderes ist, als die Anwendung des Verfassungsbegriffes des Staats auf den Verein, das ist, der persönliche Organismus der Einheit, welche einen Verein bildet. Und ebenso ist das innere Verfassungsrecht des Vereins dann nichts anderes, als das rechtliche Verhältniß, in welchem diese Organe zur Bildung des Willens und der That des (persönlichen) Vereins stehen. Man kann wohl kaum darüber im Zweifel sein.

Daraus denn ergibt sich allerdings, daß jeder Verein ein Oberhaupt, eine beschließende (gesetzgebende) und eine vollziehende Gewalt hat. Das Oberhaupt nennen wir kurz, um nicht mit den bisherigen Ausdrücken in Collision zu gerathen, das Präsidium; die beschließende Gewalt ist die Generalversammlung; die vollziehende Gewalt ist der Verwaltungsrath. Und es mag schon hier bemerkt werden, daß das Analogon des Organismus der wirklichen Verwaltung des Staats die Angestellten und Bediensteten des Vereins sind, während der Staatsgerichtshof in dem „Aufsichtsrath," und der oberste Rechnungshof in den „Revisionsausschüssen" vorhanden sind.

Wenn wir das nun so zusammenstellen, so ist das nicht etwa ein Formalismus, sondern es ist das vielmehr die wirkliche Basis des ganzen innern Vereinsrechts, das ohne diese Begriffe nicht weiter gelangen kann. Ja wir gehen so weit zu behaupten, daß ohne die möglichste Scheidung und selbständige Betrachtung dieser Organe und ihres Rechts überhaupt das Vereinswesen gar nicht seine ganze Bedeutung entfaltet. Wir sind noch gewohnt, das Vereinswesen fast ganz nach seinen Zwecken und objektiven Erfolgen zu beurtheilen. Wir müssen aber vielmehr gewohnt werden, das Vereinswesen künftig als die Schule der wahrhaft freien Verfassung und Verwaltung zu erkennen. Denn an dem Vereine müssen wir lernen, was eine wirklich freie Verwaltung ist; aber an dem Vereine müssen wir auch sehen, daß die Einheit als solche ein mächtiger, berechtigter und selbstthätiger Faktor ist, welche in Wahrheit mitten in der vollsten Freiheit der Mitglieder der persönlichen Staatsidee und ihrer durch nichts zu ersetzenden Funktion entspricht. Und vielleicht *ist das eine der wichtigsten* Wahrheiten für die Zukunft Europas.

[redacted]

Daraus denn folgt freilich Eins, was wir gleich hier aussprechen müssen, um unsere Stellung klar zu machen. Wir müssen auf das Entschiedenste den bisherigen, höchst unklaren Begriff des „Vorstandes", der seit dem Handelsgesetzbuch durchgehend gebraucht und in welchem Präsidium und Verwaltungsrath als ungeschiedene Körper mit gleichem Recht und gleicher Haftung für alle zusammengefaßt wird, bekämpfen. Das Handelsgesetzbuch hatte keine Ahnung vom Vereinswesen, und hat daher auch keine Vorstellung von der Grundlage alles organischen öffentlichen Rechts, nämlich von der absolut nothwendigen Scheidung der beschließenden von der vollziehenden Gewalt. Es kennt daher auch keinen Verwaltungsrath und kein Präsidium, berührt nicht im Entferntesten die Rechte beider, bringt den durchaus unfertigen und unklar gedachten „Aufsichtsrath" hinein, und ist daher für alle einschlagenden Fragen nur mit höchster Vorsicht zu gebrauchen. Wir nun müssen für das Verfassungsrecht des Vereinswesens davon ausgehen, daß die Grundlage seines Verständnisses die Auffassung des Verwaltungsrathes als vollziehender Gewalt, und damit die Scheidung seines Rechts von dem des Präsidiums, der Generalversammlung und der Revisionsausschüsse ist. Wir müssen daher als Voraussetzung dieses ganzen Gebietes die Auflösung des „Vorstandes" in seine Elemente ansehen. Die Folge wird zeigen, wie wir dieß verstehen.

Hat man nun das gewonnen, so kann man auch das Wesen und den Inhalt der beiden elementaren Begriffe der freien Verwaltung, der Autonomie und der Oberaufsicht, in ihrer Beziehung zum Vereinswesen leicht und klar bestimmen. Sie entstehen, indem der Verein, als juristische Persönlichkeit anerkannt, damit ein organischer Theil des Gesammtlebens wird. Die Autonomie ist dann die Selbstbestimmung, welche der Verein vermöge seines persönlichen Organismus besitzt; die Oberaufsicht ist die Gränze, welche durch das Wesen des Staats für dieses Organ gesetzt wird. Mit der Feststellung der juristischen Persönlichkeit empfangen daher beide Ausdrücke ihre Anwendung auf das Vereinswesen. Wir können uns daher im Folgenden auf das berufen, was wir früher über dieselbe gesagt haben.

System der Vereinsverfassung.

I. Das Präsidium als Haupt des Vereins.

A. Inneres Recht.

a) Begriff des Präsidiums.

Das Präsidium bedeutet diejenige einzelne Person, welche die Persönlichkeit des Vereins vertritt. Jeder Verein muß daher ein

Präsidium haben. Er ist nicht constituirt, so lange er dasselbe nicht besitzt. Es gibt gar keine Vereinshandlung, nicht einmal eine Vereinsversammlung ohne das Präsidium. Es ist falsch, das Präsidium mit dem Vorstand zu identificiren. So wie man es für sich betrachtet, ergeben sich die Grundsätze, welche im Vereinsrecht für den Präsidenten und seine Stellung gelten, und für alle Vereine gültig sein müssen.

Zuerst ist der Präsident, indem er die Gesammtheit aller Vereinsmitglieder als Ein Ganzes vertritt, auch von dem ganzen Verein zu wählen. Die Wahl desselben durch den Verwaltungsrath, wie sie jetzt fast allgemein ist, ist eben durch die Unklarheit über seine Stellung entstanden: so lange der Verwaltungsrath ihn wählt, ist er nur der formelle Geschäftsleiter für den letztern. Es war einer der größten Fehler, den das Handelsgesetzbuch beging, im §. 227 zu sagen, daß der Vorstand „aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen“ könne. Die Folge davon ist, daß der §. 231: „Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Befugniß des Vorstandes, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung,“ sogar die einfachste Frage fast unlösbar macht, was Rechtens sei, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, und jede von ihnen gegen Dritte ein anderes Geschäft macht, oder entgegengesetzte Bestimmungen treffe. Eben so wenig weiß man, was Rechtens ist, wenn im Vorstand Stimmengleichheit ist; ja nicht einmal das steht fest, daß die Minorität sich der Majorität unterwerfen müsse. Die Handelsrechtslehrer gehen sogar so weit, zu sagen: „Der Vorstand ist geschieden in Direktorium, Direktorialrath, Verwaltungsrath u. s. w., nicht minder die Einrichtung (?) und Geschäftseintheilung.“ (Endemann §. 62. Auerbach §. 94. Vergl. Brinkmann S. 249 und Thöl §. 45.) Auf dieser Grundlage, der die Anschauung des organischen Verhältnisses gänzlich fehlt, ist nicht weiter zu gelangen. Auch die neuern Gesetze haben Präsidenten und vollziehende Gewalt zusammengeworfen. Natürlich ist hier daher auch von den Grundsätzen für die Wahl keine Rede. Die Vereinsgesetze helfen sich, indem sie fordern, daß die Bestimmung über die letztere in den Statuten enthalten sein müsse. Das ist zweckmäßig, aber keine Antwort auf die Frage, welches die richtige Bestimmung sei. Und hier müssen wir festhalten, daß nur die Wahl durch den ganzen Verein richtig ist. Denn nur so sind die Funktionen und Rechte desselben motivirt. Ohne eine selbständige Wahl des Präsidenten kann derselbe weder gegenüber dem Verwaltungsrath, noch gegenüber der Generalversammlung das sein, was er sein soll. Um das aber ganz zu sehen, muß man allerdings erst feststellen, was denn die eigentliche Aufgabe des, sowohl dem ersteren als der letzteren gegenüber selbständigen Präsidenten ist.

[redacted]

Diese Selbständigkeit des Präsidenten, welche wir demgemäß als eine der ersten Grundlagen des organischen Vereinsrechts ansehen müssen, erscheint nun selbst als die rechtliche Formulirung seiner Funktionen. Die letzteren scheiden wir in die formalen und die organischen.

b) Die formalen Funktionen und Rechte des Präsidenten.

Das Princip dieser formalen Rechte ist der Satz, daß der Präsident die persönliche Einheit des Vereins in seiner Persönlichkeit vertritt. Es ergibt sich daraus der wichtige Grundsatz, daß kein Akt als ein Akt des Vereins angesehen werden kann, wenn nicht der Präsident seine Zustimmung dazu gegeben hat. Die einzelnen Anwendungen dieses Satzes sind folgende.

Zuerst hat der Präsident allein das Recht, die in den Statuten nicht vorgeschriebenen Versammlungen des Vereins zu berufen.

Zweitens hat er ausschließlich das Recht, diese Versammlungen zu eröffnen, zu leiten und zu schließen.

Drittens hat er das Recht, die gerichtlichen Akte des Vereins zu zeichnen und Urkunden auszustellen, wenn dieß Recht nicht andern Mitgliedern des Verwaltungsraths neben oder mit ihm übertragen ist.

Viertens gilt kein Beschluß des Vereins, so lange nicht der Präsident seine Zustimmung gegeben hat, und wird erst zum Beschlusse des Vereins durch seine Zustimmung. Das gilt sowohl vom Verwaltungsrath, als von der Generalversammlung.

Dieses wichtige Recht findet nun seine Begründung in dem, was wir über das organische Rechtsverhältniß desselben zu sagen haben. Das Wesen der Freiheit des Vereins fordert aber als Corollar den zweiten Satz, daß im Falle der Präsident im Widerspruch steht mit der Majorität des Verwaltungsraths, die Frage der Generalversammlung vorgelegt werden muß; wenn der Präsident auch dem Beschlusse der Generalversammlung seine Zustimmung verweigert, so soll er die Verpflichtung haben, sogleich seine Stellung niederzulegen. Beharrt dann die Generalversammlung auf ihrem Willen, so muß sie erst zur Wahl eines neuen Präsidenten schreiten. Bis zu dieser geschehenen Wahl ist sie zu weiteren Beschlüssen nicht fähig.

Die sogenannte „Vertretung nach Außen" ist eine unklare, unaufgelöste Vorstellung; der Ausdruck muß beseitigt werden, weil man sich dabei keinen Inhalt denken kann, als den angegebenen, und weil es gar nicht einmal nöthig ist, daß gerade der Präsident den Verein vertritt; es kann für jede bestimmte Angelegenheit und Repräsentation jedes beliebige Mitglied gewählt werden. Beschließt der Verwaltungs-

rath oder die Generalversammlung das, und ist der Präsident damit nicht einverstanden, so kann er eben seine Stelle niederlegen.

Soll aber der Ausdruck „Vertretung" so viel bedeuten als „Rechtsgeschäfte mit Dritten abschließen," so muß allerdings der §. 231 des Handelsgesetzbuchs in voller Gültigkeit nicht bloß für Aktiengesellschaften, sondern für jeden Verein angenommen werden. Gerade darum soll auch der Präsident von der Generalversammlung und nicht vom Verwaltungsrath gewählt sein, weil er eben alle verpflichtet. Es kann daher nicht der „Vorstand," sondern nur der Präsident für den Verein erwerben, und ihn ohne Beschränkung haftbar machen. Ein Mitglied des „Vorstandes" kann nur als Mandatar des Verwaltungsrathes Verpflichtungen und Rechte begründen und nicht weiter, als sein Mandat geht. Hier muß der §. 234 des Handelsgesetzbuches eingreifen. Selbstverständlich haftet daher im ersten Falle auch der Präsident dem Vereine persönlich, im letzten Falle dagegen der Verwaltungsrath solidarisch.

c) Die organischen Funktionen und Rechte des Präsidiums.

Diese großen Rechte des Präsidiums nun beruhen in der That auf der organischen Stellung desselben, deren Verständniß um so wichtiger ist, je großartiger sich das Vereinswesen ausbreitet.

Das Präsidium soll nämlich in seiner Stellung das Ganze des Vereins gegenüber jedem Theile und Gliede, die Einheit gegenüber dem Einzelnen vertreten. Diese Einheit ist nun gesetzt in dem Zwecke des Vereins, und formell zum Ausdruck gelangt in den Statuten. Das Präsidium hat daher die Pflicht, bei den Verhandlungen und wirklichen Thätigkeiten des Vereins stets auf diesen, allen einzelnen Bestimmungen zum Grunde liegenden Zweck zu verweisen und, ohne sich auf Einzelheiten einzulassen, denselben bei allen Fragen zur Geltung zu bringen. Dem entsprechend hat das Präsidium das Recht, den Inhalt der Statuten gegenüber dem Willen und den Aktionen des Verwaltungsrathes wie der Generalversammlung zu vertreten. Unter Berufung auf den betreffenden bestimmten Punkt der Statuten kann er daher einzelne Beschlüsse und Vornahmen beider Körper geradezu untersagen; beschließen sie dann gegen den Willen oder die feste Ansicht des Präsidenten, so muß er abtreten. Dagegen kann er den Angestellten und Beamten der Gesellschaft persönlich einzelne Leistungen befehlen, und sie haben ihm zu gehorchen; thun sie es nicht, so kann er sie suspendiren; der Verwaltungsrath und eventuell die Generalversammlung entscheiden. Aus demselben Grunde gehen die Maßnahmen der Oberaufsicht, welche die *Innehaltung der Statuten* bezwecken, stets persönlich an den Prä-

sidenten. Hält er die Anordnung der Behörde für ungerechtfertigt, so hat er seine Stelle niederzulegen; einen weitern Zwang gibt es gegen ihn nicht; selbst wenn eine Ordnungsstrafe gedroht ist, ist er von derselben frei, so wie er die Demission dem Verwaltungsrath übergibt. Bleibt er, so haftet er. Es ist falsch, wenn auch die neuesten Gesetze, wie z. B. das sächsische §. 27, wieder vom „Vorstand" reden. Alle diese Punkte betreffen die Person des Präsidenten; erst damit wird die Stellung desselben eine würdige.

Dagegen haftet der Präsident nicht persönlich, wo es sich nicht mehr um eine individuelle, sondern um eine organische Thätigkeit der vollziehenden Gewalt, z. B. Bestimmung der Dividende, Vertheilung des Vermögens u. s. w. handelt. Hier tritt der Verwaltungsrath ein. Der Präsident kann überhaupt nur persönlich haften, so weit er persönlich handeln kann. Wo dabei die Gesetze nicht ausreichen, muß die Natur der Sache zu Grunde gelegt werden.

Aus allem diesem folgt nun, daß der Präsident niemals abstimmen sollte. Kann die Majorität ihn nicht zwingen, ihren Beschluß zum Vereinsbeschluß zu machen, so soll er auch nicht selbst durch seine Stimme eine Majorität machen können. Nichts ist verkehrter, als der Satz, daß der Präsident eine doppelte Stimme haben solle. Bei Gleichheit der Stimmen stimmt daher der Präsident nicht, sondern er kann entscheiden. Das heißt, er handelt auf seine individuelle, persönliche Verantwortlichkeit; es wäre alsdann nicht etwa ein Majoritätsbeschluß durch die Stimme des Präsidenten, sondern es wäre gar kein Beschluß vorhanden. Entscheidet der Präsident in solchem Falle nicht, so ist die Abstimmung resultatlos; entscheidet er, so ist die Entscheidung nicht die der Generalversammlung oder des Verwaltungsraths, sondern seine persönliche Willensbestimmung, für die er haftet. In diesem Falle gilt seine Entscheidung, als ob sie ein Majoritätsbeschluß wäre. Die Frage ist nur die, ob er entscheiden muß. Dieß zu beurtheilen, ist in jedem Falle seine Sache. Er beurtheilt, ob die Angelegenheit dringend ist, um eine sofortige Entscheidung zu fordern, oder die Sache noch einmal vorzubringen; unterläßt er in diesem Falle das Nothwendige, so haftet er und nicht mehr der Verwaltungsrath. Es folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß in solchem Falle der Präsident auch Entscheidungen treffen kann, welche mit keinem von den zur Abstimmung gebrachten Anträgen übereinstimmen; denn da er selbst nicht stimmt, ist er auch an die Abstimmung nicht gebunden. Daß er das Richtige treffe, ist seine Sache; er ist für seine Entscheidung verantwortlich, und der Verwaltungsrath ist entlastet; selbst dann, wenn der Präsident sich für eine der im Verwaltungsrath stattgehabten Abstimmungen ent-

scheidet, haften nicht die Verwaltungsräthe, sondern der Präsident. Die Präsidentschaft ist eben ein Ehrenamt, weil sie eine keineswegs geringe Verantwortlichkeit mit sich bringt. Man kann aus der richtigen Betrachtung derselben viel lernen.

B. Oeffentliches Recht.

Ein besonderes öffentliches Recht für das Präsidium gibt es nicht, mit Ausnahme des einzigen Satzes, daß eben wegen der großen Bedeutung der Präsidentschaft die Wahl und der Name 2c. des Präsidenten der Behörde angezeigt werden muß; natürlich auch der Wechsel in der Person. Das kann sogar bei Ordnungsstrafe gefordert werden. Die Firmazeichnung hat mit der Präsidentschaft gar nichts zu thun. Wohl aber ist der Präsident das Organ, durch welches die Behörde allein mit dem Verein verkehrt — formale Zustellungen ausgenommen. Hier haftet der Präsident für die richtige Vermittlung und Mittheilung von beiden Seiten. Finden dagegen Verhandlungen statt, so kann der Verwaltungsrath zu diesem bestimmten Zweck eigene Organe mit speciellem Mandat delegiren; das geschieht meist da, wo Fachkenntnisse nothwendig sind. Die Bestätigung des Präsidenten würde die Natur des ganzen Vereins aufheben und ihn zu einer Anstalt machen. Dagegen kann die Behörde die Anerkennung der Wahl verweigern, theils wegen Ordnungswidrigkeiten, theils auch wegen der Person des Präsidenten. Allein in beiden Fällen hat, wenn der Verein nicht zugibt, nicht die Behörde, sondern das Gericht zu entscheiden. Bestimmungen darüber fehlen.

II. Die Generalversammlung als beschließende (gesetzgebende) Gewalt.

Princip ihres Rechts.

Bei dem Mangel einer allgemeinen Auffassung des Vereinswesens fehlen in der Gesetzgebung wie in der Literatur alle Untersuchungen sowohl über die Bildung als über die Rechte der Generalversammlung, als selbständiges Element des Vereinsrechts betrachtet. Selbst die Handelsrechtslehrer sind über die wenigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, welche sich noch dazu nur auf Aktiengesellschaften beziehen, nicht hinausgegangen. Die Auffassung der Generalversammlung im Handelsgesetzbuch ist streng bei dem Standpunkte stehen geblieben, das Recht der einzelnen Mitglieder auf die Generalversammlung festzustellen. Sie ist in den Augen der bisherigen Gesetze kaum zu etwas anderem geworden, als zu einem höchsten Centralorgan der Verwaltung. Stellt *man sich dagegen* auf den Standpunkt des Vereinswesens im

[redacted]

Allgemeinen, so erscheinen Natur und Recht derselben allerdings in einem anderen Lichte.

Die Generalversammlung ist nämlich die Form, in welcher der Verein als Ganzes, als Gemeinschaft des Willens seiner Mitglieder thätig wird. Sie ist daher ein nothwendiges Organ, und hat mithin auch Funktionen, welche eben nur von ihr vollzogen werden können. Sie steht daher als solche in einem bestimmten organischen und damit rechtlichen Verhältniß sowohl zum Verein selbst, als zur Verwaltung. Bisher hat man nun in dieser Beziehung sich auf dem Standpunkt gehalten, daß das Verhältniß durch die Statuten der einzelnen Vereine zu bestimmen sei. Allerdings kann man annehmen, daß dieselben im Wesentlichen das Richtige treffen, und daß die Vereine Ordnung und Maß dieses ihres wesentlichen Organs sich schon selbst bestimmen werden, und daher wohl haben die Gesetze sich auf besondere Bestimmungen über die Generalversammlungen nicht einzulassen. Allein die Frage, nach welchen Grundsätzen da zu verfahren sei, wo dieß nicht der Fall ist, entbehrt der Antwort. Die natürliche Folge davon war und ist, daß die Regierung von Fall zu Fall in den Statuten darüber entschied, ob dieselben genügen oder nicht. Das reichte wenigstens faktisch aus, so lange die Vereine sich nicht selbständig ihre Statuten bestimmen konnten. In der neuesten Zeit aber, wo die Vereine keiner Genehmigung, sondern bloß der Anzeige und Bestätigung bedürfen, können die Statuten auch bei der Generalversammlung Bestimmungen treffen, welche offenbar mit der Natur der Sache im Widerspruch stehen. Die Generalversammlung selbst kann sich Rechte beilegen, welche das ganze Wesen des Vereins auflösen, und doch hat sie formell die volle Berechtigung dazu, wo nicht Specialgesetze dem entgegenstehen. Auch das Gericht ist unfähig, diesen Folgen entgegenzutreten, da es ja selbst nur auf Grundlage der Gesetze Recht sprechen kann, welche hier eben fehlen. Wir werden unten sprechende Beispiele dafür anführen. Je freier daher das Vereinswesen im Ganzen ist, desto klarer muß man sich über die einzelnen Momente desselben im Allgemeinen, speciell aber über Wesen und Recht der Generalversammlung werden. Und dazu beizutragen ist die Aufgabe des Folgenden.

Faßt man nun das Leben des Vereins als ein Ganzes auf, so ergibt sich das organische Wesen und damit auch das Recht der Generalversammlung durch die Funktionen, welche in diesem Vereinsleben specifisch der Generalversammlung zufallen. Diese nun bestehen darin, daß in der Generalversammlung der Wille des ganzen Vereins zum Ausdruck kommt; sie ist daher das Analogon der gesetzgebenden Gewalt, und dieß Recht der Generalversammlung ist daher die eigentliche

Autonomie des Vereinswesens, dem allerdings, da der Verein stets ein Organ des Staats bleibt, die Oberaufsicht des letzteren zur Seite steht.

Wenn wir daher auch hier das innere Recht der Generalversammlung von dem öffentlichen Recht derselben scheiden, so umfaßt jener erste Theil zwei Hauptgebiete: die Ordnung der Generalversammlung und ihr Recht, und das Beschlußrecht derselben.

A. Inneres Recht.

1) Die Ordnung der Generalversammlung und ihr Recht.

Die Generalversammlung ist, als gesetzgebendes Organ für den Verein, in dessen Willen und Beschluß alle anderen Thätigkeiten des letzteren zusammenlaufen, ein nothwendiges Element des Vereinswesens. Es kann daher auch weder in seinem Bestehen noch in seiner Form von Willkür und Zufall abhängen. Die Bestimmungen, nach welchen die Generalversammlung zusammentritt und thätig wird, müssen objektive Geltung haben; wir nennen sie, für sich betrachtet, die Ordnung der Generalversammlung, und ihre Gültigkeit das Ordnungsrecht derselben.

Die Principien dieses Ordnungsrechts sind einfach.

Jeder Verein muß — zweckmäßig als Minimum jährlich einmal — eine Generalversammlung abhalten. Diese muß als solche bezeichnet sein, um sie von andern Versammlungen, in denen gleichfalls die Gesammtheit der Mitglieder erscheinen, unterscheiden zu können, weil die Rechte der Generalversammlung specifische sind. Der formelle Unterschied zwischen derselben und jeder anderen Versammlung besteht darin, daß nur die erstere Wahlen vornehmen und Beschlüsse in Beziehung auf die Statuten fassen kann. In allem übrigen können die andern Versammlungen derselben gleich sein. Es ist allerdings diese Bestimmung ziemlich überflüssig bei den Unternehmungsvereinen, weil hier ohnehin der Unterschied gesetzlich feststeht. Allein bei allen anderen Vereinen kann der Unterschied von praktischer Wichtigkeit werden. Eben deßhalb soll auch nicht bloß für jene Vereine, sondern für alle der Grundsatz feststehen, daß die Zeit und der Ort der Generalversammlung vorher genügend bekannt gemacht werde. Zweckmäßig ist es, wenn man fordert, daß das bereits in den Statuten geschehen sein muß; ein allgemeines Vereinsrecht sollte gerade in dieser Beziehung an dem formalen Begriff der Generalversammlung festhalten.

Jeder Verein muß zweitens Bestimmungen über die Majorität treffen, mit welcher die Beschlüsse der Generalversammlung gefaßt

werden müssen. Diese Bestimmungen können in den Statuten stehen; sie können aber auch durch Generalversammlungsbeschluß erst festgestellt werden; das Erstere ist entschieden das Zweckmäßigere. Doch ist der Unterschied nur so lange und so weit von Bedeutung, als die Beschlüsse über die Statuten jedem anderen Beschlusse gleich stehen (s. unten). Fraglich ist, ob eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern für die Abhaltung der Generalversammlung für nothwendig erachtet werden soll. Dem Principe nach ist die Frage zu verneinen; dem praktischen Bedürfnisse nach ist die Frage zu bejahen. Es wird sich der Regel nach bald je nach der Art des Vereins herausstellen, was dafür das Richtige ist. Eine Aufnahme der betreffenden Bestimmungen in die Statuten hebt die Freiheit der Bewegung in dieser Beziehung mehr als nöthig ist auf, um so mehr, als erfahrungs- und am Ende auch naturgemäß die Zahl und Theilnahme der Versammelten stets im umgekehrten Verhältniß zum Gedeihen des Vereins steht, namentlich bei Unternehmungsvereinen, während Beschränkungen oft nothwendige Maßnahmen nutzlos verzögern. Dabei aber ist freilich das klar, daß eine Versammlung, wenn sie nach den Statuten oder einem früheren Beschlusse nicht beschlußfähig ist, sich durch eigenen Beschluß nicht beschlußfähig machen kann.

Jeder Verein muß ferner feste Regeln haben, nach denen die Constatirung der Mitgliedschaft für die Generalversammlung vom Präsidium vorgenommen werden kann. Diese Regeln sind nun nach der Art des Vereins sehr verschieden; fest steht jedoch, daß im zweifelhaften Falle nur das Gericht entscheiden kann, und weder das Präsidium, noch die Behörde.

Formell ist dabei nun wohl der Satz ganz richtig, daß, wenn ein unberechtigtes Mitglied mitgestimmt hat oder ein berechtigtes vom Präsidium ausgeschlossen ward, der ganze Beschluß ungültig sein muß. Allein die freie Beweglichkeit des Vereins legt den zweiten Satz als zweckmäßiger nahe, daß diese Ungültigkeit nur dann anerkannt werden soll, wenn die Stimme des oder der Betreffenden die Majorität entschieden haben würde. Nur auf diesem Wege sind eben so end- als nutzlose Streitigkeiten zu beseitigen.

Ferner kann eine Generalversammlung nur durch den Präsidenten abgehalten werden oder durch seinen Stellvertreter. Ist ein solcher nicht da, so hat der Verwaltungsrath der Generalversammlung für diesen Fall den Vorsitzenden vorzuschlagen — nicht zu ernennen — den dieselbe abweisen kann. Das übrige Recht der Generalversammlung ist das allgemeine Versammlungsrecht.

Wenn das Präsidium eine Versammlung nicht berufen will, so

muß der Verwaltungsrath das Recht haben, sie gegen den Willen desselben zu berufen. Eben so müssen auch die Mitglieder das Recht haben, eine solche zu fordern; die Anzahl, welche dazu erforderlich ist, ist zweckmäßig in den Statuten zu bestimmen, kann aber auch durch die Generalversammlung beschlossen werden. Ist ein solches Recht ausgesprochen, oder hält das Präsidium die beschlossene Zeit nicht inne, so muß man jedem einzelnen Mitgliede das Recht zugestehen, die Berufung der Generalversammlung bei Gericht zu verlangen, und das Gericht kann sie dann auf Grundlage seines Beschlusses einberufen. Bei einer solchen Versammlung wird der Vorsitzende von der Versammlung für diesen Fall gewählt. Im Uebrigen treten die Grundsätze für die Haftung ein, von denen wir unten reden werden.

Der Präsident — respektive der Vorsitzende — hat das Recht, die Versammlung zu eröffnen und zu schließen. Sie kann vor seiner Eröffnung und nach seinem Schluß keinen gültigen Beschluß fassen. Die Ordnung der Versammlung und ihrer Verhandlungen ist seine Sache. Zweckmäßig ist, das Protokoll durch eigens dazu aufgerufene Mitglieder verificiren zu lassen, damit der Präsident nicht als Richter in eigener Sache erscheine. Wenn keine Form der Abstimmung bestimmt ist, setzt sie der Präsident fest. Die Scrutatoren der Stimmzettel müssen am besten aus den Mitgliedern genommen werden.

Zum Schluß muß ein wichtiger Grundsatz wiederholt werden. Es ist kein Beschluß einer Generalversammlung gültig, wenn nicht der Präsident zustimmt. Kann er den Beschluß der Generalversammlung nicht annehmen, so muß er seine Stelle niederlegen; will die Generalversammlung gegen den Präsidenten auf ihrem Willen beharren, so muß sie erst zur Wahl eines neuen Präsidenten schreiten. Ein Beschluß gegen den Willen eines Präsidenten, der ihn zuletzt doch ausführen soll, ist ein unorganisches Verhältniß. Das zeigt sich am deutlichsten, wo es sich um das Verhältniß der Beschlüsse der Generalversammlung zu den Statuten und zum Zweck des Vereins handelt. Denn die Generalversammlung ist unverantwortlich; wohl aber ist der Präsident persönlich verantwortlich für die Generalversammlungsbeschlüsse. Soll er das sein, und soll es daher überhaupt eine Verantwortlichkeit der Generalversammlung geben, so muß der Präsident das Recht haben, seine Zustimmung zum Beschlusse derselben zu verweigern. Eben so hat er das Recht, eine Debatte über Punkte zu untersagen, die außerhalb der Competenz der Generalversammlung liegen. Das liegt im organischen oder persönlichen Leben des Vereins. Im freien Wesen desselben liegt es dafür allerdings wieder, daß er dann auch *nicht Präsident* bleiben kann; denn eine außerhalb seines

Willens stehende Gewalt kann die freie Einheit des Vereins nicht anerkennen. Diese Grundsätze sind daher für jeden Verein gültig, auch abgesehen von ihrem sonstigen Werthe, schon aus dem Wesen des Vereins selber.

Das sind nun die Punkte, welche wir als das Ordnungsrecht der Generalversammlung ansehen würden. Andere Momente derselben entwickeln sich bei ihrer Autonomie.

b) Die Autonomie der Generalversammlung.

Wesen derselben.

Die Autonomie der Generalversammlung ist das Recht des Vereins, seine eigenen Verhältnisse durch den einheitlichen Willen aller seiner Mitglieder endgültig zu bestimmen. Das Princip der Autonomie besteht darin, daß jedes, für das gesammte Leben des ganzen Vereins geltende Verhältniß eben nur durch die Generalversammlung beschlossen werden kann und daß ein solcher Beschluß der letzteren den höchsten Willen für den Verein selber bildet. Das Recht derselben besteht darin, daß jeder andere Wille im Verein sich diesem Beschlusse zu fügen hat, und daß gegenüber Dritten der Wille der Generalversammlung als Wille jedes einzelnen Mitgliedes gilt. Das System der Autonomie erscheint an den Hauptfällen, in denen der Wille des Vereins sich bethätigt.

Die Autonomie der Generalversammlung hat daher ganz den Charakter und das Wesen des Gesetzes im Staate. Die Generalversammlung kann selbst nichts thun, sondern nur das beschließen, was gethan werden soll; die Harmonie zwischen ihrem Willen und dessen Ausführung stellt dann das System der Verantwortlichkeit und Haftung her. Es ist daher falsch, die Generalversammlung als Organ der Controle für die Geschäftsführung anzusehen; sie hat vielmehr für die Controle eigene Organe zu wählen, und dann über das ihr vorzulegende Ergebniß dieser Controle zu beschließen. Diese Scheidung ihrer Thätigkeit und ihres Rechts von denen des Präsidiums, des Verwaltungsrathes und der Controle-Organe ist daher eine der großen Grundlagen des organischen Vereinsrechts. Sie ist bisher in der Gesetzgebung wie in der Literatur so gut als gar nicht beachtet. Wir machen im Folgenden den Versuch, dieselbe ihrem Inhalte nach zu präcisiren.

Jenes System der Autonomie des Vereins und seiner Generalversammlung hat nun zwei Gebiete: die Wahl und die eigentlichen Beschlüsse.

1) Die Wahlen der Generalversammlung.

Das Princip für die Wahlen der Generalversammlung ist, daß diejenigen Organe, welche der Generalversammlung verantwortlich sind, auch von ihr gewählt werden müssen. Die Generalversammlung hat daher nie die Beamteten des Vereins zu wählen, sondern die Bestellung derselben geht stets vom Verwaltungsrath aus. Dagegen soll dieselbe stets den Präsidenten, den Verwaltungsrath und die Controlebehörden wählen.

Die Wahl selbst muß auf der Tagesordnung der Generalversammlung stehen; doch kann sie die Wahl, wenn dieselbe nothwendig geworden, auch ohne Tagesordnung beschließen und vornehmen, namentlich in den oben beim Präsidium erwähnten Fällen.

Für die Wahlen muß stets die absolute, nicht die relative Majorität gelten.

Gegen die Wahlen hat der Präsident keine Einsprache zu erheben; sie sind unbedingt, auch gegen seinen Willen, gültig.

Das Wahlrecht ist identisch mit dem Stimmrecht. Jedes Mitglied ist wahlberechtigt, und zugleich wahlfähig. Es ist falsch, das Recht an eine bestimmte Zahl von Aktien zu binden. Es ist falsch, persönliche Bedingungen für die Wahlfähigkeit aufzustellen. Das große Princip der Gleichheit muß unbedingt für die Wahl zur Geltung gelangen. Wer fähig ist, Mitglied zu sein, muß auch fähig sein, Präsident zu werden.

Die Ungültigkeit einer Wahl kann daher nur in der Form derselben liegen. In dieser Hinsicht hat das Präsidium das Recht, die Gültigkeit oder Ungültigkeit zu erklären. Gegen diese Erklärung steht nur die Klage bei Gericht zu. Bis zur Entscheidung desselben ist die Wahl wirkungslos. Das Recht zur Klage gegen die Wahl steht aber jedem Mitgliede zu. Die Haftung für die Folgen seiner Erklärung hat das Präsidium.

2) Die Beschlüsse der Generalversammlung.

Das eigentliche Gebiet der Autonomie bilden nun die Beschlüsse der Generalversammlung. Um so wichtiger ist es, dasselbe genau zu bestimmen.

Das Princip dieses Hauptgebietes der Autonomie ist, daß die Generalversammlung mit ihren Beschlüssen über jeden Theil des ganzen Vereinslebens endgültig bestimmen kann. Innerhalb des Vereins gibt es nichts, worüber nicht die Generalversammlung definitiv beschließen könnte. Ihr Beschluß ist der Wille des Vereins, und so weit gültig, als der Wille des Einzelnen für seine Verhältnisse gültig

ist. Die in vielen Statuten übliche Bestimmung, daß gewisse Punkte festgestellt werden, über welche die Generalversammlung beschließen solle, bedeutet nicht, daß sie nur über diese Punkte zum Beschluß berechtigt sei, sondern daß über diese Punkte nur sie, und nicht mehr Präsidium oder Verwaltungsrath beschließen könne. Die Gränze dieser Autonomien liegt daher nirgends innerhalb des Vereins, sondern nur in den Verhältnissen des Vereins zum Staat oder zu Dritten, also außerhalb desselben, im jus publicum oder im jus tertii.

Die formale Bedingung eines solchen Beschlusses ist nun allerdings der Regel nach, daß der Gegenstand desselben auf der Tagesordnung des Vereins stehe. Diese Tagesordnung wird vom Verwaltungsrath aufgestellt; er hat daher im Interesse des Ganzen das Recht, bis zum letzten Augenblick Zusätze zur Tagesordnung zu machen. Doch kann die Generalversammlung in solchem Falle beschließen, auf einen solchen neuen Punkt nicht einzugehen. Andererseits ist sie nicht verpflichtet, über die aufgestellten Punkte der Tagesordnung auch wirklich schlüssig zu werden. Im Wesen der Freiheit des Vereins liegt es, daß jeder Punkt, der von Mitgliedern als Gegenstand der Tagesordnung beantragt wird, auf dieselbe gesetzt werden muß; im Wesen der Einheit liegt es, daß dazu die Zustimmung einer gewissen Anzahl von Mitgliedern erforderlich ist. Es ist dabei gar kein Grund vorhanden, daß nicht in der Generalversammlung ganz neue Anträge vorgebracht, verhandelt und zur Abstimmung gebracht werden könnten; im Gegentheil muß man dieß Recht jedes einzelnen Mitgliedes als ein unbestreitbares und dem Wesen des Vereins entsprechendes ansehen. Dagegen muß die Regel feststehen, daß solche Anträge immer erst nach Erledigung der Tagesordnung zur Verhandlung gelangen können. Das Präsidium hat das Recht, jeden solchen Antrag abzuweisen; besteht der Einzelne auf demselben, so kann er sofort einen Beschluß der Generalversammlung über die Aufnahme der Verhandlung provociren; dann muß das Präsidium diesen Beschluß entweder annehmen und sich unterwerfen, oder abtreten.

Die Beschlüsse selbst können sich nun beziehen auf Angelegenheiten, die dem Verein gar nicht angehören, auf die Vereinsangelegenheiten, auf die Statuten und auf die Concession.

1) Beschlüsse, welche mit dem Zwecke des Vereins nicht in Verbindung stehen, oder demselben geradezu widersprechen, sind entweder nichtig, oder strafbar, oder sie werden bloße Mandate.

Die Nichtigkeit der Beschlüsse beruht stets in ihrem Zwecke und seinem Verhältniß zum Vereinszweck. Es ist durchaus falsch, Beschlüssen, zu welchen der Verein vermöge seines Zweckes nicht berechtigt war,

eine andere rechtliche Folge beizulegen, als Beschlüssen einzelner Personen, die sie nach ihrem Ermessen ausführen können. Es ist falsch, die Existenz eines Vereins gesetzlich zu bedrohen, weil er solche bloß nichtige Beschlüsse faßt. Es ist allerdings Aufgabe des Präsidiums, solche Beschlüsse zu hindern; aber es ist, wenn sie gefaßt werden, für dieselben nicht haftbar, da sie eben keine Folgen haben.

Wo dagegen ein Beschluß mit strafbarem Inhalt gefaßt wird, da ist nicht mehr bloß der Beschluß nichtig, sondern die Haftung für denselben trifft ganz allein die Person des Präsidenten. Er konnte den Beschluß hindern, und sollte seine Strafbarkeit kennen; daher ist er für denselben zur Haftung zu ziehen.

Beschlüsse endlich, welche sich auf wirthschaftliche Verhältnisse beziehen, die nicht durch den Zweck des Vereins gegeben sind, sind nicht mehr eigentliche Vereinsbeschlüsse, sondern Mandate. Die Haftung für die Ausführung derselben ist daher auch nicht die eines Präsidiums oder Verwaltungsrathes, sondern die eines Mandatars. Sie kann daher auch mit der Wahl eines solchen Mandatars zugleich verbunden werden.

2) Beschlüsse in Vereinsangelegenheiten sind eben die Gesetze für die Thätigkeit ihrer Organe. Hier gilt kein anderes Gesetz als das der vollen Freiheit der Selbstbestimmung. Möglich ist, daß je nach den Objekten verschiedene Majoritäten bestimmt werden; richtig ist es nicht. Dagegen sind sie allerdings in ihrem Effekt in sofern wesentlich verschieden, als sie sich auf die bisherige oder auf die künftige Thätigkeit der leitenden Organe beziehen. Im ersten Falle bilden sie einen Theil des Systems der Verantwortlichkeit; im zweiten sind sie Grundlage und Maßstab für die vollziehende und verordnende Gewalt des Verwaltungsrathes. Von beiden Fällen haben wir unten genauer zu reden.

3) Eine besondere Beachtung bedürfen die Beschlüsse über die Statuten. Zuerst ist es dabei gar kein Zweifel, daß die Generalversammlung fragliche Punkte in ihren Statuten selbst durch ihren Beschluß zu interpretiren hat, so weit nicht Rechte Dritter davon berührt werden. Man muß sogar sagen, daß in jenem Falle sowohl das Gericht als die Behörde die Interpretation ablehnen soll. — Zweitens folgt, daß, wenn die Vereine sich ihre Statuten selbst geben können und dieselben ohne Genehmigung gerichtlich registrirt werden, die Generalversammlung auch ohne Genehmigung die Statuten auf jedem Punkte beliebig ändern kann, so weit eine solche Aenderung dem Wesen oder dem Gesetze nicht widerspricht. Bisher bedurfte jede solche Aenderung der Genehmigung, wie die Statuten selbst. Jetzt können

[redacted]

sich die Vereine ihre Statuten durch eigenen Beschluß geben. Vor der Hand ist dieß ausdrücklich nur für Aktienvereine ausgesprochen; die geringe Entwicklung des Vereinsrechts hat es übersehen lassen, daß z. B. Gegenseitigkeitsvereine nicht dasselbe Recht haben, wodurch das wunderliche Verhältniß entsteht, daß z. B. eine Versicherungsgesellschaft auf Aktien beliebig sich Statuten geben und ändern kann, eine gegenseitige nicht. Die Schuld trägt zunächst das Handelsgesetzbuch, das bekanntlich gar keine Gegenseitigkeit und Genossenschaft kennt. Das österreichische Vereinsgesetz hat von seinen sonst sehr richtigen Bestimmungen gerade die Hauptsache, „Vereine, die auf Gewinn berechnet sind, Bank-, Kredit- und Versicherungsgeschäfte u. s. w.," geradezu ausgeschlossen; die neuen Gesetze des norddeutschen Bundes und das sächsische, so wie der bayrische und österreichische Entwurf reden wieder nur von Unternehmungsvereinen aller Art. So ist hier durch den Mangel des Vereinsbegriffes eine große, fühlbare Lücke. Dieselbe wird noch empfindlicher durch den folgenden Punkt. Offenbar kann nämlich drittens die Aenderung der Statuten eines Vereins nicht solche Bestimmungen enthalten, welche in den Statuten selbst gar nicht hätten aufgenommen werden können, ohne das Wesen oder die organische Thätigkeit des Vereins selber zu vernichten. So z. B. kann ein Verein nicht beschließen, mehrere verschiedene Zwecke haben, oder keine Generalversammlung abhalten, oder keine Rechenschaft ablegen lassen zu wollen. Es löst die Frage nicht, wenn man sagt, daß er das schwerlich beschließen werde. Beschließt er es, so soll das Gericht solche Beschlüsse für ungültig erklären. Hat er dazu das Recht, wenn ein Gesetz fehlt? Wo gibt es z. B. ein Gesetz, das jährliche Generalversammlungen oder jährliche Rechenschaftsberichte vorschriebe? Dennoch glauben wir, daß das Gericht das Recht habe, die Nichtigkeit solcher Beschlüsse auszusprechen. Denn wir sind eben der Ueberzeugung, daß das Gericht eben so sehr die Natur der Sache, als den Wortlaut der Gesetze zur Geltung bringen müsse. Wo wäre sonst die rechtbildende Kraft der Gerichte? Allerdings wird auch dadurch die Macht und die Stellung der Gerichte eine ganz andere als bisher, namentlich wenn man das hier Gesagte mit dem, was in Bd. I. über das Verhältniß des Gerichts zur Verwaltung ausgesprochen ist, zusammenhält. Das ist richtig. Aber das wollen wir eben. Denn die Gerichte müssen eben eine höhere Stellung haben, soll die Idee der verfassungsmäßigen Verwaltung sich verwirklichen.

4) Was zum Schluß die Beschlüsse oder den Inhalt der eigentlichen Concession betrifft, so ist die Sache einfach. Die Generalversammlung hat darüber überhaupt keine Beschlüsse zu fassen, sondern

durch ihre Beschlüsse nur Vorschläge und Bitten zu stellen, und über gemachte Propositionen zu entscheiden.

Das nun sind unserer Ansicht nach diejenigen Punkte, welche den Inhalt der Autonomie der Generalversammlung als eines selbständigen Organs des Vereins bilden. Wir wissen recht wohl, daß es nur Grundlagen sind. Allein der Werth derselben mag darin gesucht werden, daß sie für alle Vereine gültig sein, und damit die Basis für ein allgemeines Vereinsrecht bilden können. Es bleibt dafür nun ein letzter Punkt übrig; das ist die Constatirung dieser Beschlüsse.

3) Die Constatirung der Beschlüsse. Protocoll und Gericht.

Die Nothwendigkeit nun, die auf diese Weise gefaßten Beschlüsse zu constatiren, ergibt sich von selbst. Die einfachste und bisher einzige Form dieser Constatirung war das Protokoll der Generalversammlung. Seine Nothwendigkeit wie sein Inhalt sind selbstverständlich. Selbstverständlich war auch die Einsicht der Regierung in dasselbe, so lange die Genehmigung der Statuten Princip war. Jetzt sind die Vereine frei. Es fragt sich demnach jetzt, ob das Protokoll genügt, um die Beschlüsse zu constatiren.

Wir glauben nun, nachdem grundsätzlich die Beschlüsse der Generalversammlung auch die Statuten umfassen, nein. Mit diesem Rechte der Vereine ist die Basis ihres gesammten rechtlichen Verkehrs wenigstens zum Theil in ihren eigenen Beschluß gelegt. Es ist nicht thunlich, jedem Einzelnen die Entscheidung über die Frage zuzumuthen, ob ein solcher Beschluß ein rechtlich gültiger gewesen oder nicht, während er sich dem Verkehre mit dem Vereine gar nicht immer willkürlich entziehen kann. Man muß daher in demselben Grade, in welchem die Vereine freier werden, fester an dem Grundsatz halten, daß alle Beschlüsse und Wahlen aller Vereine dem competenten Gerichte mitzutheilen sind. Das Gericht hat über dieselben ein eigenes Protokoll zu führen. Dieses muß zur Einsicht für jedermann offen stehen, genau wie die Grundbücher. Das Gericht muß ferner die Pflicht haben, gegen vereinswidrige Beschlüsse ein eigenes Verfahren einzuleiten. Wir würden dasselbe in einfachster Weise dahin formuliren, daß das Mitglied des Gerichts „für Vereinswesen" vorkommenden Falles dem Präsidium die Ungültigkeit des betreffenden Beschlusses zu notificiren habe. Beruhigt sich das Präsidium dabei, so hat dasselbe diesen Beschluß der Generalversammlung anzuzeigen. Beruhigt es sich nicht, so kann es ein eigenes Urtheil des Gerichts auf Grundlage einer eigenen Verhandlung provociren. Und hier kommen wir *naturgemäß auf unsern* frühern Gedanken zurück. Das einzige für

solche Fragen geeignete Gericht ist ein Geschwornengericht, und die Verhandlung kann und soll nur eine öffentliche und mündliche sein. Wir wollen uns hier nicht auf die Debatte über diesen Punkt im Einzelnen einlassen. Wohl aber behaupten wir, daß so gewiß wir Geschwornengerichte für Preßfragen bekommen haben, so gewiß werden wir Geschwornengerichte für das Vereinswesen bekommen. Auch hier wird die Natur der Sache mächtiger sein als alle Vorurtheile.

B. Oeffentliches Recht.

Das öffentliche Recht der Generalversammlung beruht nun auf demjenigen Wesen des Vereins, vermöge dessen jeder Verein an sich Glied des großen Organismus der freien Verwaltung, jede Art des Vereins aber ein Organ für einen besondern Theil derselben ist. Indem nun in der Generalversammlung der Verein seinen Willen setzt, so empfängt jeder Generalversammlungsbeschluß damit den rechtlichen Charakter einer dem öffentlichen Leben angehörigen Bestimmung, welche in die Kategorie der Verordnungen und Verfügungen der Regierung hinein gehört; sie haben nicht bloß ein Verhältniß zu den Mitgliedern des Vereins, sondern sie sind, obgleich sie die letztern speciell betreffen, öffentliche Akte; und in diesem Sinne entsteht ein Rechtsverhältniß derselben zu der Regierung, welches wir das öffentliche Recht der Generalversammlung nennen.

Der Inhalt dieses öffentlichen Rechts nun muß aber von diesem Standpunkt aus betrachtet werden. Hält man den letzteren fest, so ist das erstere ziemlich einfach.

a) Die Anzeige.

Wenn nämlich die Gegenstände des Vereinslebens dem Gesammtleben und nicht mehr bloß dem Interesse seiner Mitglieder wie bei der Gesellschaft angehören, so folgt, daß die Behörde das Recht auf Gegenwart und Kenntnißnahme in Bezug auf die Abhaltung der Generalversammlung hat. Sie kann daher ihre Vertreter zur Theilnahme an der letztern beauftragen. Dabei ist es nicht nothwendig, daß vom Verein eine specielle Anzeige der Generalversammlung gemacht werde; aber es ist so natürlich und zweckmäßig, daß wir eine dahin lautende gesetzliche Bestimmung für durchaus motivirt halten würden. Nur muß man dabei nicht so weit gehen wie das bayrische Vereinsgesetz, und die Beseitigung des Regierungsabgeordneten geradezu zu einem Motiv für die Schließung des Vereins erklären. Dagegen kann man recht wohl die Unterlassung der Anzeige mit einer Ordnungsstrafe belegen.

Eine nicht unwichtige Frage wäre dabei die, welches Amt der Abgeordnete haben soll. Wir werden im Interesse des Vereinsrechts den Satz bevorworten, daß die Regierung denselben senden kann, das Gericht aber denselben senden muß. Und zwar sind wir für die Abordnung eines Gerichtsbeamteten, weil eben die Constatirung und das Urtheil über die Beschlüsse dem Gerichte zugewiesen werden muß. Es ist daher auch naturgemäß, daß immer das Gericht dabei vertreten sei.

Bei den Vereinen dagegen, welche eine Concession haben, und die wir daher, weil sie specielle Verwaltungsrechte ausüben, Verwaltungsvereine genannt haben, halten wir die Gegenwart eines Abgeordneten der Regierung für nothwendig; dieselben sollen je nach der Art des Vereins aus dem betreffenden Departement der verschiedenen Ministerien abgeordnet werden. Jedenfalls haben aber nur die Abgeordneten der Regierung das Recht, gegen die Generalversammlung polizeiliche Maßregeln zu ergreifen. Handelt es sich dagegen um incidente Rechtsfragen, z. B. über die Rechtmäßigkeit einer Form des Verfahrens 2c., so kann die Versammlung auf den Ausspruch des Gerichtsabgeordneten compromittiren.

b) Das Versammlungsrecht.

So wie die Generalversammlung nun eröffnet ist, tritt für sie als Versammlung einfach das allgemeine Versammlungsrecht mit dem Rechte der Regierungsorgane ein, wie wir es eben dargestellt haben. Es ist kein Zweifel, daß die letzteren das Recht haben, die Versammlung auf die Gränzen ihres Rechts aufmerksam zu machen, in die Debatte selbst aber können sie sich eben so wenig mischen, als selbständige Anträge stellen. Sie können nur ihre Meinung durch den Präsidenten zur Geltung bringen. Der Präsident hat daher in jedem Stadium dem Organe der Regierung das Wort zu geben; aber er braucht keine Discussion desselben über Ansichten und Vorschläge zu gestatten. Er muß es demselben überlassen, auf gestellte Interpellationen zu antworten oder nicht. Entschieden aber hat dasselbe das Recht, unter seiner Verantwortlichkeit den Präsidenten zu veranlassen, daß er dem einzelnen Redner das Wort nehme; will der Präsident das nicht, so kann der Regierungsvertreter die Versammlung schließen. Ebenso kann der letztere die Abstimmung über jeden Beschluß sistiren; allein er soll verpflichtet sein, dieß zu motiviren. Der Widerspruch zwischen den Statuten und dem Beschluß ist dabei kein Grund der Sistirung, da hierüber das Gericht entscheidet. Die Maßnahmen gegen Einzelne, welche die Versammlung benutzen, um Gesetzwidrigkeiten in Wort und That zu begehen, sollen *stets nur gegen* den Einzelnen gehen. Es muß aber

dem Takte der Regierungsorgane überlassen bleiben, zu entscheiden, ob vermöge der Ordnungswidrigkeit Einzelner die ganze Versammlung geschlossen werden soll. Darüber läßt sich nichts Genaueres angeben.

c) Die Beschlüsse und die Oberaufsicht.

Die Oberaufsicht über die Beschlüsse selbst hat nun eine wesentlich andere Gestalt, je nachdem man die gerichtliche oder die polizeiliche Thätigkeit ins Auge faßt.

Der oberste Grundsatz für die gerichtliche Thätigkeit ist, daß der Beschluß nur dann volle Gültigkeit hat, wenn das Gericht denselben registrirt. Der Gerichtsverordnete hat daher das Recht, nicht bloß Protokollführung zu verlangen, sondern auch die Uebereinstimmung des gefaßten mit dem protokollirten Beschlusse zu erklären. Hat er Zweifel, so kann er den Präsidenten veranlassen, die Abstimmung noch einmal vornehmen zu lassen. Gewiß hat er das Recht, auf die Nichtigkeit eines Beschlusses im Vornhinein aufmerksam zu machen; nicht das, ihn um seiner Nichtigkeit willen zu sistiren. Das Gericht entscheidet; sein Urtheil ist die wahre Oberaufsicht über die Beschlüsse, in so weit sie nicht öffentliche Gefahren oder Verbrechen enthalten.

Der oberste Grundsatz für die polizeiliche Thätigkeit in Beziehung auf die Beschlüsse ist, daß das Regierungsorgan nur dann einzutreten hat, wenn der Beschluß eine Gefährdung oder ein Verbrechen enthält. Es kann demnach im ersten Falle den Beschluß zwar nicht für nichtig erklären, wohl aber seine Gültigkeit suspendiren bis zur Entscheidung der höhern Stelle. Im zweiten Falle ist natürlich nicht von einer Nichtigkeit, sondern von einer Verfolgung auf strafrechtlichem Wege die Rede. Die weiteren Folgen gehören dann dem Strafproceß.

Dritter Theil. Das Verwaltungsrecht des Vereinswesens.

Begriff und Inhalt im Allgemeinen.

Es ist am Ende sehr erklärlich, daß bis jetzt selbst in denjenigen Arbeiten, welche sich mit dem Vereinswesen specieller beschäftigt haben, von einer Verwaltung oder gar von einem Verwaltungsrecht der Vereine keine Rede ist. Man hat eben bisher überhaupt die Vereine nur noch als Organisationen betrachtet, welche dazu da sind, um die Interessen der Mitglieder zu vertreten, und bei solchen, die das nicht thun, immer die Verwaltung derselben als ein Ehrenamt betrachtet, bei dem von einem strengen Recht nicht die Rede war. Dazu kam und kommt auch jetzt noch, daß man ja auch im Staatsleben das Verwaltungsrecht so gut als gar nicht kennt, geschweige denn behandelt. Hat doch z. B. Gerber in seinem Staatsrecht die Verwaltung brevi manu erledigt,

und Bluntschli in der neuen Auflage die ganze Arbeit einfach ignorirt; das Vereinswesen erscheint auf fünf Seiten! — Wir müssen daher allerdings mit der Bemerkung beginnen, daß es bisher gar keine Darstellung der Verwaltung der Vereine und gar keine Lehre des Verwaltungsrechts derselben gegeben hat.

So wie aber nun das Vereinswesen aus jener Vereinzelung heraustritt, welche es bisher im ganzen öffentlichen Leben charakterisirt hat, und zu einem großen, fast allgegenwärtigen, machtvollen Organismus des Gesammtlebens wird, kann ein solcher Zustand in Wissenschaft und Recht nicht fortdauern.

Die Grundlage des richtigen Verständnisses für die weitere Entwicklung ist es nun offenbar, daß man den Gedanken festhält, in dem Verein eine persönliche Einheit zu erkennen, welche dem Wesen des Staats auch hier analog ist. Wie daher in dem, was wir Präsidium und Generalversammlung im Verein genannt haben, das Analogon der Elemente der Verfassung vorhanden ist, so ist auch die Verwaltung im Verein selbständig, und es ist klar, daß die Funktionen der Verwaltung und ihr Recht auch hier als das Analogon der Verwaltung und des Verwaltungsrechts des Staats betrachtet werden müssen. Damit denn tritt hier ein selbständiger Theil der Vereinslehre auf; und das Folgende wird zeigen, von welcher entschiedenen Wichtigkeit es ist, daß man sich darüber einig werde.

Gibt es nämlich demnach eine selbständig zu denkende Verwaltung im Vereinswesen, so muß sie wenigstens ihrem Princip nach in zwei Hauptgebiete zerfallen. Wir werden nothwendig unterscheiden müssen zwischen dem, was wir die vollziehende Gewalt, und die eigentliche Verwaltung nennen. Die Funktionen beider sind schon an und für sich so wesentlich verschieden, daß von einem gleichen Recht derselben gar keine Rede sein kann; und endlich kann hier wie im Staate das Princip der Verantwortlichkeit erst dann zu einem praktischen Systeme erhoben werden, wenn wir ihm das praktische System jenes Organismus zum Grunde legen.

Gehen wir daher nunmehr von dieser Selbständigkeit der Verwaltung gegenüber der Verfassung des Vereins aus, so scheiden wir zwei Organismen der ersteren. Wir erkennen als den Organismus der vollziehenden Gewalt den Verwaltungsrath, und als den Organismus der eigentlichen Verwaltung die Angestellten oder Beamten des Vereins. Es wird demnach darauf ankommen, das Recht beider so wie ihr Verhältniß zum Ganzen des Vereins selbständig darzulegen.

Um das aber durchzuführen, müssen wir Eine Bemerkung voraussenden.

[redacted]

In der That wäre es nämlich leicht, die Anwendung der obigen Begriffe fast streitlos zur Geltung zu bringen, wenn alle Vereine in Umfang und innerer Entwicklung gleich wären. Allein sie sind gerade in dieser Beziehung unendlich verschieden. Wir haben in der Lehre vom Regierungsrecht nachgewiesen, wie sich auch im Staatsleben erst langsam und unter großen Kämpfen die Scheidung und die faktische und rechtliche Selbständigkeit der großen Organe, des Oberhauptes, der Gesetzgebung und der Verwaltung vollzieht, und wie sich eben erst auf Grundlage dieser Scheidung ein wirklich organisches Recht des Staatslebens ausbildet. Ja, die Epochen des Staatslebens sind eben in der That nichts anderes, als die historischen Stufen der Selbständigkeit und Scheidung jener Organismen und ihrer rechtlichen Funktionen. Wir sind auf dieser Basis dahin gelangt, daß alle Staaten zu dieser organischen Gestalt gelangen werden und gelangen müssen. Nun denn — das Vereinswesen ist vermöge der Natur der verschiedenen Vereine zwar dem Staate analog, aber es ist unfähig, jene Unterscheidung praktisch in allen seinen Formen durchzuführen, weil die Vereine vielfach zu klein sind, um solche selbständige Organismen auszutragen, während andere wieder vollständig dazu befähigt sind. Die Gesammtheit des Vereinswesens zeigt uns daher gegenüber dem staatlichen, zum klaren Organismus anstrebenden Leben alle Zustände des Staates und seiner Geschichte gleichzeitig nebeneinander — wie uns die Astronomen sagen, daß alle Zustände unserer Erdbildung in der Gesammtheit aller Himmelskörper gleichzeitig neben einander dastehen. Ein Theil der Vereine wird daher stets statt der Unterscheidung von Präsidium, Generalversammlung und Verwaltungsrath eigentlich fast alle Gewalt im Präsidium vereinen und keine selbständige vollziehende Gewalt haben; ein anderer wird einen sehr unentwickelten Verwaltungsrath besitzen; ein anderer wird der Generalversammlung einen wesentlichen Theil der Funktionen des Verwaltungsrathes geben; noch ein anderer wird dagegen dem Verwaltungsrath so viele Rechte einräumen, daß die beschließende Gewalt fast funktionslos wird. Es ist natürlich, daß diese Verwirrung der Verhältnisse und Begriffe um so größer ist, je unklarer man sich auch rechtlich über Wesen und Werth der Begriffe und Unterschiede von Gesetzgebung und Verwaltung ist. Wir dürfen daher nicht erwarten, eine concrete unmittelbare Anwendung des Folgenden auf den gegenwärtigen Zustand des Vereinswesens zu erzielen; und wir werden auf mehr als Einem Punkte Gelegenheit haben zu zeigen, wie die Arten der Vereine vermöge ihrer Natur hier eingegriffen haben. Wohl aber halten wir die Ueberzeugung fest, daß dennoch jene Unterscheidung die einzige Art ist, um zu einer definitiven

Gestalt des Verwaltungsrechts der Vereine zu gelangen, und die Fragen zu beantworten, die sich aus dem gegenwärtigen unklaren Zustande ergeben. Möge man das Folgende in diesem Sinne freundlich beurtheilen.

I. Der Verwaltungsrath als Verordnungsgewalt.

A. Inneres Recht.

a) Natur und Stellung des Verwaltungsrathes. Der „Vorstand" des Handelsgesetzbuchs. Verhältniß zum Präsidium und zum Aufsichtsrath.

Kein Theil des ganzen Rechts des Vereinswesens, ja kein Begriff und kein Wort im ganzen Gebiet desselben ist so unklar und unbestimmt, wie das, was wir den „Verwaltungsrath" nennen. Dennoch bringt es die Natur des Vereins mit sich, daß gerade der Verwaltungsrath das Hauptorgan desselben ist. Wir müssen die Behauptung aufstellen, daß so lange man dieses Organ in Stellung und Funktion nicht genau und klar bestimmt hat, überhaupt ein eigentliches Vereinsrecht nicht möglich ist: und das um so mehr, als uns hier nicht bloß die ganze Literatur, Handelsrecht und Arbeiten über Vereine überhaupt im Stiche lassen, sondern auch die Gesetzgebung in so hohem Grade unfertig ist, daß man mit derselben in den allermeisten Fällen gar kein brauchbares Resultat zur Entscheidung der betreffenden Fragen erzielt. Wir werden daher mit dem Versuch beginnen, kurz den gegenwärtigen Zustand der Anschauungen in dieser Beziehung zu charakterisiren.

Daß nämlich irgend ein Organ nothwendig sei, welches den Verein als Einheit vertritt, darüber mußte man sich natürlich bei dem ersten Gedanken über das Vereinsrecht überhaupt einig sein. Daß dieses Organ gewisse selbständige Rechte und Pflichten sowohl gegenüber Dritten als gegenüber dem Verein selbst haben müsse, war klar. Allein im Anfang des Vereinswesens — und über diesen Anfang sind wir keineswegs hinaus — beachtete man Stellung, Funktion und Recht dieses Organs überhaupt nicht. Alle älteren Vereinsgesetze bis zum Handelsgesetzbuch haben daher über die „Vorstände" der Vereine gar keine Bestimmungen. Das öffentliche Recht sah die Sache ganz und gar als eine Angelegenheit der Vereinsglieder an, und demgemäß war der historisch erste Standpunkt der, daß man den gesammten Vorstand und die Bestimmungen über seine Verhältnisse den Statuten überließ und die Wahrung der allgemeinen Rechtsprincipien durch die Genehmigung dieser Statuten zu erreichen suchte. Die Vereinsgesetze Deutschlands erwähnen daher des „Vorstandes" ursprünglich überhaupt nicht; selbst das in seiner polizeilichen Fürsorge am weitesten gehende Vereinsgesetz *Oesterreichs* von 1852 hat gar keine Bestimmungen über

[redacted]

denselben. Von einer Scheidung zwischen Präsidium und Vorstand ist daher hier noch keine Rede.

Erst als mit den fünfziger Jahren das Vereinswesen sich dem wirthschaftlichen Leben ernstlich zuwendet, und die Macht und Bedeutung der Vereine hauptsächlich ihren Schwerpunkt in den Aktiengesellschaften findet, wird es klar, daß dieses Organ eine ganz eigenthümliche, selbständige Stellung hat. Das Handelsgesetzbuch versucht dieselbe daher auch zuerst zu formuliren, und gelangt dabei zu folgenden drei beachtenswerthen Resultaten. Zuerst fordert es unbedingt, daß jeder Verein einen „Vorstand" haben müsse; zweitens stellt es den Grundsatz auf, daß die Handlungen des Vorstandes unbedingt die Gesellschaft verpflichten, ohne daß eine vertragsmäßige Beschränkung von Seiten der „Gesellschaft" Dritten gegenüber eine Gültigkeit habe, und drittens, daß der Vorstand die Geschäftsleitung zu überwachen habe. Daneben hat das Handelsgesetzbuch noch einen „Aufsichtsrath," den es aus der Commandite herübernahm, und endlich spricht es auch von „Beamten der Gesellschaft" (§. 235).

Das war offenbar ein großer Fortschritt. Allein dabei stehen zu bleiben, war unmöglich. Denn dieser Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen, und diese mehreren haben ganz gleiche Rechte und haften daher auch für einander, was schon an und für sich nicht praktisch erscheint. Von einem Vorstand des Vorstandes ist noch keine Rede; das Präsidium mit seinen specifischen Aufgaben ist nicht vorhanden; das Gesetz überläßt die Bildung desselben offenbar dem Ermessen der Mitglieder. Aber auch, welche Pflichten der „Vorstand" in Beziehung auf den Verein als Ganzes, oder speciell auf die Beschlüsse der Generalversammlung habe, ist nirgends erwähnt; es ist noch nicht gesagt, welche Rechte derselbe in Bezug auf die „Beamten" der Gesellschaft habe; kurz der Vorstand des Handelsgesetzbuchs ist eine noch vollständig unklare Verschmelzung der Funktionen der Vollziehung mit dem des Präsidiums.

Das Handelsrecht ist nun über diesen vollkommen unfertigen Standpunkt nicht hinausgekommen. Der Grund davon ist offenbar der, daß das Handelsgesetzbuch nur an Vereine dachte, welche eben „Geschäfte" betreiben, und daß daher der Vorstand des Handelsgesetzbuches im Grunde nur der Geschäftschef des Vereins ist. Er ist in der That nichts anderes, als der Leiter des „Handelsgeschäfts," dessen Umfang den ganzen Gesichtskreis des Handelsgesetzbuchs ausfüllt.

Als nun die große Vereinsbewegung unserer Gegenwart ihren zweiten Schritt that, und das Gebiet der Genossenschaften beschritt, ward es klar, daß der Vorstand nicht bloß wesentlich dazu da sei, um

die Buchführung zu inspiciren (Handelsgesetzbuch §. 239), sondern in sehr bedeutsamer Weise mit seiner Selbstthätigkeit in das Leben der Vereine eingreifen werde. Auch hatte sich unterdessen namentlich bei den großen Creditinstituten und Eisenbahnen schon herausgestellt, daß der Vorstand denn doch wichtige Dinge zu thun habe. Der Proceß, den wir bereits oben angedeutet, nahm daher festere Formen an: da das Gesetz schwieg, so begannen die Statuten namentlich der größern Gesellschaften den Begriff des „Vorstandes" aufzulösen, und an seine Stelle den Vorsitzenden und den „Verwaltungsrath" zu stellen. Zugleich fingen sie an, mit möglichster Genauigkeit die entscheidende Gränze zwischen der Berechtigung der Generalversammlung und der dieses Verwaltungsrathes zu ziehen, wobei es sich dann naturgemäß herausstellte, daß man wieder den Präsidenten von dem Verwaltungsrath schied, dem ersteren zunächst die formale Vertretung der Gesellschaft und die formale Leitung desselben übertrug. So sind in allen neuern wichtigern Statuten wir glauben ausnahmslos die drei großen Elemente des persönlichen Organismus, Präsidium, Generalversammlung und Verwaltungsrath bereits selbständig aufgefaßt; freilich noch ohne daß ihr rechtliches Verhältniß schon zur klaren Durchbildung gediehen wäre.

Die neueste Gesetzgebung hat nun von dieser Entwicklung des praktischen Lebens wenig Nutzen gehabt. In dem preußischen, sächsischen und andern Gesetzen über Erwerbsgenossenschaft lebt der „Vorstand" des Handelsgesetzbuches noch fort; statt einer bestimmten Präcision seiner Stellung begnügt man sich mit den bekannten Ausdrücken der „Verpflichtung zum Sorge tragen" u. s. w. Zugleich hat man die Vorstellung von der überwachenden Thätigkeit des „Aufsichtsraths" so weit ausgebildet, daß derselbe eigentlich den Verwaltungsrath unmöglich macht, da der erstere den letzteren sogar suspendiren kann. Es sind die römischen Tribunen im Vereinswesen der neueren Zeit, nur mit dem Unterschied, daß sie keine beherrschte Classe gegenüber der herrschenden, sondern nichts als die wirthschaftliche Polizei im Vereinswesen vertreten.

Die englische und französische Gesetzgebung sind in dieser Beziehung nicht weiter als die deutsche. Die „directors" der ersteren und die „directeurs" der letztern sind ganz genau der „Vorstand" des deutschen Rechts; das Comité de surveillance und die ziemlich unklaren „trustees" der englischen societies sind der Aufsichtsrath. Eine öffentlich rechtliche Jurisprudenz über das Verhältniß dieser Elemente gibt es auch dort nicht.

Gegenüber dieser Lage der Dinge wird uns nun kaum etwas anderes übrig bleiben, als uns auf die Natur der Sache zu berufen,

und sie als Quelle der Rechtsbildung auf diesem Gebiete anzunehmen. Diese Natur der Sache aber ist folgende.

Ist der Verein wirklich eine persönliche Einheit, so bedarf derselbe eines Organes, welches genau dieselbe Funktion hat, wie die verordnende Gewalt im Staate. Dieses Organ hat die Aufgabe, den Willen des Vereins durch seinen Willen, das ist durch seine Beschlüsse, zur Ausführung zu bringen. Indem es diese Aufgabe hat, hat es auch diejenigen Rechte, welche aus derselben folgen, und mithin auch diejenige Verantwortlichkeit, welche damit verbunden ist. Und das Organ, welches auf diese Weise die vollziehende Gewalt des Vereins ist, ist eben der Verwaltungsrath.

Der Verwaltungsrath steht daher neben dem Präsidium. Er hat keine Vertretung des Vereins nach Außen. Es ist gänzlich falsch, ihn als „Vorstand" mit dem Präsidium zusammenzuwerfen; es ist falsch, dem einzelnen Mitgliede desselben das Recht des Ganzen zu geben, wie das Handelsgesetzbuch es thut. Es ist falsch, ihn mit der „Direktion" zu verschmelzen, wie es im Handelsrecht nur zu häufig geschieht. Es ist falsch, ihn damit dem „Aufsichtsrathe" unterzuordnen, wie die Genossenschaftsgesetze es gethan haben. Man muß ihn vielmehr als ein ganz selbständiges Organ mit eigenem Recht betrachten. Und das System, welches sich daraus ergibt, ist folgendes:

b) Die Rechte des Verwaltungsrathes.

1) Princip dieser Rechte.

Die Rechte des Verwaltungsrathes müssen als der Ausdruck seiner naturgemäßen Funktion im Leben des Vereins betrachtet werden. In der That ist aber die letztere an sich einfach.

Offenbar nämlich sind, wenn der Verein als selbständige persönliche Einheit erkannt wird, die Funktionen des Verwaltungsrathes ihrem Wesen nach gegeben in dem Inhalt dessen, was wir als verordnete Gewalt im Regierungsrecht bezeichnet haben. Demgemäß wird man nur das Analogon der Gesetzgebung im Verein aufzustellen brauchen, um die Rechte und Pflichten des Verwaltungsrathes zu bestimmen.

Das ist nun im Allgemeinen sehr richtig. Allein das Verhältniß, welches sich daraus ergibt, empfängt nun durch die Natur des Vereins im Vergleiche zum Staate eine wesentlich erhöhte Bedeutung.

Der Verein, mag er sein welcher immer er will, ist nicht im Stande, für die einzelnen Geschäfte, Punkte und Fragen, welche sich in seiner Verwaltung ergeben, beständig gegenwärtig zu sein, oder ausreichende Bestimmungen festzustellen. Er kann und soll allerdings in seinen Statuten seinen Zweck und die Mittel, mit denen er den=

selben zu erreichen trachtet, so bestimmt als möglich aufstellen, und in seinen Generalversammlungen die einzelnen wesentlichen Punkte der Verwaltungsthätigkeit definitiv ordnen. Allein für das wirkliche Leben reichen keine Statuten der Welt aus, und die Generalversammlungen sind nicht bloß erfahrungsgemäß, sondern ihrer Natur nach geradezu unfähig, sich mit mehr als ganz einzelnen Punkten eingehend zu beschäftigen. Man hat das beklagt; es würde ergebnißreicher gewesen sein, wenn man es statt dessen erklärt hätte. Denn man würde dabei erkannt haben, daß dieß nicht bloß gegenwärtig bei den Generalversammlungen so ist, sondern für den größten Theil aller Vereine ewig so bleiben wird. In der That nämlich hat der Verein nur Einen Zweck, und jedes Mitglied hat viele; der Verein umfaßt nur einen kleinen Theil des Capitals oder Einkommens jedes Einzelnen, der Einzelne selbst hat daneben hundert andere wirthschaftliche und persönliche Aufgaben. Es ist daher ganz unmöglich, von der Generalversammlung jemals mehr als eine sehr geringe Betheiligung an der Thätigkeit des Vereins zu erwarten; davon können und werden höchstens die Arbeitervereine eine Ausnahme machen. Die Generalversammlung ist daher allerdings stets im Principe die höchste Gewalt des Vereins, aber in der Wirklichkeit ist sie nur ausnahmsweise fähig, in ihren Beschlüssen in die Verwaltung hineinzugreifen; und erfahrungsmäßig geschieht es auch so gut als nie, daß sie eingreift, wo es sich um die concreten Verhältnisse des Vereins handelt. Je länger das Vereinswesen besteht, um so mehr wird man diese Thatsache als eine ganz naturgemäße anerkennen.

Es ergibt sich daraus im umgekehrten Verhältniß zum Staatsleben, daß, mag ein Verein formell organisirt sein wie er will, der Schwerpunkt seines thätigen Lebens nie in seiner beschließenden, sondern in seiner vollziehenden Gewalt, nie in der Generalversammlung, sondern im Verwaltungsrath liegen wird. Und wollen wir dieß genauer bestimmen, so werden wir sagen, daß der Verwaltungsrath allerdings formell nur zur Ausführung des Inhalts der Statuten und der Generalversammlungsbeschlüsse, in Wirklichkeit dagegen zur Ersetzung des in beiden liegenden Mangels bestimmt ist. Es ist praktisch und sachgemäß gar keine Frage, und keine Statuten oder Gesetzgebungen werden das jemals ändern, daß der Verwaltungsrath der eigentlich und wahrhaft thätige Verein ist.

Daraus nun ergibt sich das, was wir als die wahre und höhere Funktion des Verwaltungsrathes ansehen müssen; und hier tritt auch der wesentliche Unterschied zwischen der Stellung der vollziehenden Gewalt im Staate und im Verein zu Tage.

Während wir nämlich im Staate fordern, daß die vollziehende

Gewalt bei allem, was sie thut und will, stets vor allem das Gesetz und seine Ausführung vor Augen haben muß, und nur ausnahmsweise Beschlüsse zu fassen hat, wo das Gesetz mangelt, hat der Verwaltungsrath im Grunde den Zweck des Vereins und seine Verwirklichung als seine Aufgabe zu betrachten, wobei Statuten und Generalversammlungsbeschlüsse mit ihrem Inhalt ihm vielmehr nur als Grundlage und Gränzen seiner Thätigkeit gelten müssen. Er wird daher in fast allen Fällen in der That als gesetzgebende Gewalt des Vereins faktisch funktioniren und daher faktisch die gesetzgebende und verordnende Gewalt in seinen Händen vereinigen müssen, wenn überhaupt der Verein seinen Zweck erreichen soll. Das könnte nur dann anders sein, wenn der Verein in der Lage wäre, lange dauernde und eingehende Generalversammlungen abzuhalten; nur einem ausführlichen Beschlusse der letztern gegenüber könnte der Verwaltungsrath wieder ganz den Charakter eines reinen Vollzugsorgans annehmen. Das aber ist und kann nur ausnahmsweise der Fall sein. Und diese naturgemäße Stellung des Verwaltungsrathes ist es nun, welche die Ordnung und das Recht desselben in jedem Verein bedingen muß.

2) Die Ordnung des Verwaltungsrathes.

Was nun zuerst die Ordnung des Verwaltungsrathes betrifft, so folgt aus dem Obigen erstlich, daß jeder Verein neben seinem Präsidium einen selbständigen Verwaltungsrath mit der Vollzugsgewalt bekleidet haben sollte. Wesentlich, und durch die unklare Vorstellung vom „Vorstande" stark verwischt ist dabei der Unterschied vom Präsidium. Das Präsidium soll allerdings stets am Verwaltungsrath Theil nehmen; aber es sollte, wie schon erwähnt, stets unmittelbar von der Generalversammlung und nicht vom Verwaltungsrath gewählt werden. Denn der Präsident ist keineswegs bloß der „Vorsitzende" für formale Angelegenheiten. Im Gegentheil hat derselbe vielmehr die wesentliche Aufgabe, gegenüber jener großen, in den meisten Fällen unbeschränkten Gewalt des Verwaltungsrathes, die Statuten und die Generalversammlungsbeschlüsse zur Geltung zu bringen. Er muß daher das Recht haben, den Beschlüssen des Verwaltungsrathes seine Zustimmung zu verweigern und sie gegen persönliche Haftung und Verantwortlichkeit vor der Generalversammlung auch zu sistiren. — Die zweite Grundlage der Ordnung des Verwaltungsrathes ist die Wahlordnung desselben. Diese Wahlordnung enthält stets und nothwendig zwei Grundsätze: erstlich Wahl der Mitglieder durch die Generalversammlung, und zweitens den Wechsel in den Personen des Verwaltungsrathes. Beide Grundsätze liegen nicht bloß im Wesen der Freiheit des Vereins,

sondern vielmehr in der eben bezeichneten Stellung des Verwaltungsrathes. Wieder einmal hat die Gesetzgebung dieß Gebiet gar nicht berührt; nur das praktische Leben hat jene Grundsätze wenigstens zum Theil zur Geltung gebracht. Die Scheidung des Präsidiums vom Verwaltungsrathe fehlt freilich auch vielen Statuten; dagegen ist der Wechsel der Verwaltungsräthe ein so allgemeiner Grundsatz, daß man seine wahre Bedeutung fast übersehen hat; so sehr, daß die neuen Gesetze Englands, Frankreichs und Deutschlands, indem sie den Aktiengesellschaften das Recht gaben, sich selbst Statuten zu geben, den Fall gar nicht ins Auge faßten, daß ein Verein sich lebenslängliche Verwaltungsräthe wählt. Würde das Gericht irgend einen gesetzlichen Anhaltspunkt haben, einer solchen Bestimmung seine Genehmigung zu verweigern? Wir meinen ja, so lange noch die höhere Natur der Sache das Gesetz ersetzen darf. Denn die obigen Punkte sind Lebensfragen des gesammten Vereinswesens; ein nicht wechselnder Verwaltungsrath ist ein organischer Widerspruch mit dem Verein, und zwar ganz gleichgültig, um welche Art des Vereins es sich dabei handelt.

3) Pflichten desselben.

An diese Fragen über die Ordnung des Verwaltungsrathes schließen sich nun zunächst die über seine Pflichten.

Es ist ein sehr untergeordneter Standpunkt, wenn man mit dem Handelsgesetzbuch die Pflicht des Verwaltungsrathes in der Ausführung der Beschlüsse der Generalversammlung, der praktischen Aufrechthaltung der Statuten und der Revision der Bücher sucht. Es ist ebensowenig ausreichend, obgleich dagegen schon ein bedeutender Fortschritt, wenn die meisten Statuten dem Verwaltungsrath in irgend einem Paragraphen eine Reihe einzelner Pflichten und Aufgaben auferlegen. Wir müssen vielmehr behaupten, daß der Verwaltungsrath überhaupt die Pflicht zu allen denjenigen Erwägungen, Untersuchungen, Beschlüssen und Maßnahmen hat, welche für die vollständige Erfüllung des Vereinszweckes nothwendig oder wichtig sind. Es läßt sich dafür gar keine Gränze aufstellen, als diejenige, die ihm eben in den Statuten oder den Beschlüssen der Generalversammlung vorgezeichnet ist. Es ist nicht bloß Pflicht des Verwaltungsrathes, zu thun, was er thun soll, sondern er ist verpflichtet zu allem, was er thun kann; und er selber muß daher in dem höchsten Verständniß des Vereinszweckes dafür den richtigen Inhalt suchen. Für alles das ist er damit auch verantwortlich; und daher ist in der That naturgemäß diese Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes der Kern des ganzen Vereinsrechtes, wie wir unten sehen werden. Der wahre Verwaltungsrath soll nicht bloß praktisch,

sondern vielmehr geistig den Verein in sich tragen und zum Ausdruck bringen, denn in ihm erst lebt in Wahrheit der Verein. Das ist das Princip der Pflicht des Verwaltungsrathes.

4) Die einzelnen Rechte desselben.

Dieser Pflicht desselben entsprechen nun die einzelnen Rechte des Verwaltungsrathes.

Es ist falsch, wie die Gesetze es thun, von den Rechten des Verwaltungsrathes gar nicht zu reden. Es ist aber auch falsch, dieselben mit Paragraphen erschöpfen zu wollen, wie viele Statuten. Wo das geschieht, muß die Aufzählung solcher einzelner Rechte des Verwaltungsrathes angesehen werden als die Bestimmung derjenigen Punkte, deren sich die Generalversammlung zu Gunsten des Verwaltungsrathes entäußert hat. Es muß daher angenommen werden, daß ein Beschluß der Generalversammlung über einen, dem Verwaltungsrathe statutarisch zugewiesenen Theil der Verwaltung nur als Statutenänderung gültig wird. Im Uebrigen aber muß man die Rechte des Verwaltungsrathes von einem andern Standpunkte betrachten.

Der Verwaltungsrath hat nämlich ein Recht auf alles, was ihm nicht ausdrücklich durch Statuten oder Vereinsbeschluß entzogen ist; und er ist verpflichtet, diese Rechte auch wirklich auszuüben.

Diese Rechte sind die der Vollzugsgewalt überhaupt; und hier tritt wieder das Analogon des Staats ein.

Der Verwaltungsrath hat nämlich erstens das Recht der Verordnung. Und zwar müssen wir ihm das Recht der Vollzugsverordnung selbstverständlich zuerkennen. Wesentlich aber hat er das ausgedehnteste Recht der Verwaltungsverordnung in dem von uns in Bd. I. aufgestellten Sinn; ja, es liegt eben in der Natur des Vereins, daß gerade diese Verordnungen — die eigentlichen „Beschlüsse" des Verwaltungsrathes — die ganze Vereinsverwaltung bestimmen. Derselbe wird zum bei weitem größten Theil das ganze Gebiet der an sich der Gesetzgebung gehörigen Bestimmungen durch seine Beschlüsse beherrschen; er wird in der That den größten Theil der „Gesetzgebung" im Vereine selbst ausüben. Endlich aber stehen wir nicht an, dem Verwaltungsrath auch das Recht auf Nothverordnung zu geben in dem Sinne, daß er die Ausführung statutarischer Bestimmungen oder Beschlüsse der Generalversammlung im Falle äußerer Gefahr gegen eigene Verantwortlichkeit sistiren könne; dagegen kann er nie das Recht haben, sie wirklich aufzuheben.

Der Verwaltungsrath hat zweitens unzweifelhaft das Organi-

sationsrecht. Dasselbe übt er theils durch die Instruktionen und Geschäftsordnungen, theils aber durch die Wahlen der Beamten des Vereins. Beide Dinge können nie Gegenstand der Beschlüsse der Generalversammlung werden, und zwar deßhalb nicht, weil dadurch die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes vernichtet würde. Auch dieß ist ein Satz, der in den Statuten nicht aufgenommen zu sein braucht, um als allgemeines Vereinsrecht zu gelten.

Was endlich drittens die Zwangsgewalt des Verwaltungsrathes betrifft, so kann er sie nur gegen Dritte durch seine Beamteten ausüben. Gegen Mitglieder kann er dieß nur dann, wenn die Statuten oder Beschlüsse ihn ausdrücklich dazu ermächtigen und nur bis zum Grade dieser Ermächtigung.

Alle diese Sätze empfangen nun Modifikationen bei den concessionirten Vereinen, die aber schon dem öffentlichen Recht angehören.

5) Die Ausschüsse des Verwaltungsrathes.

Das, was wir bisher gesagt haben, gilt nur für den Verwaltungsrath im Ganzen. Ein etwas anderes Princip tritt dagegen für die Ausschüsse ein.

Die Ausschüsse entstehen, wo es sich nicht mehr um die Thätigkeit des Verwaltungsrathes im Ganzen, sondern um einzelne bestimmte Aufgaben desselben handelt, meistens um solche, bei denen eine Fachkenntniß nothwendig ist.

Grundsatz für die Ausschüsse ist, daß sie eine berathende und keine beschließende Gewalt haben und ihre Ansicht daher stets erst durch den Verwaltungsrath angenommen werden muß. Der letztere kann ihnen auch eine Executive einräumen; in diesem Falle ist sie aber auf das Engste zu beschränken; gegenüber Dritten haben die Ausschüsse nur ein Mandat; gegenüber dem Verein haften nicht sie, sondern der Verwaltungsrath, selbst wo derselbe ihnen die Vollziehung übertragen hat. Doch müssen wiederum, wenn vermöge dieser Uebertragung eine Haftung des letzteren entsteht, die Mitglieder des Ausschusses wieder jenem haften. Sind dagegen Ausschüsse statutarisch eingesetzt, so sind sie auch in Beschluß und Vollziehung dem Verwaltungsrath gegenüber selbständig, so weit die Bestimmung geht. Doch muß es Regel sein, daß Ausschüsse nur aus dem Verwaltungsrathe genommen werden können und daß auch statutarische Ausschüsse stets dem Verwaltungsrathe zu berichten haben. Wir glauben, daß auch ihnen gegenüber der letztere das Recht der Sistirung ihrer Beschlüsse und Maßnahmen unter Vorlage an die Generalversammlung haben müsse. Werden sie außerhalb desselben eingesetzt, so erscheinen sie stets als berathende Fachmänner,

welche der Generalversammlung Bericht zu erstatten haben, deren Mandat aber nur für ganz bestimmte Fälle gilt.

B. Oeffentliches Recht.

Das öffentliche Recht — das Recht zwischen Verwaltungsrath und Regierung — ist nun wohl nach dem obigen Begriff des ersteren sehr einfach, wenn man den Verwaltungsrath eben in der angegebenen Weise von dem Präsidium und der Generalversammlung trennt, und ihn selbständig betrachtet.

Da nämlich der Verwaltungsrath stets formell nur die vollziehende Gewalt des Vereins ist, mögen seine Beschlüsse und Thätigkeiten sonst enthalten was sie wollen, so folgt, daß er principiell auch nur der Generalversammlung, und überhaupt nicht der Behörde verantwortlich werden kann, so lange er nicht etwas thut, was gegen das allgemeine Recht oder gegen die öffentliche Sicherheit verstößt. Man muß im Namen der Freiheit des Vereinswesens daran festhalten, daß die Beschlüsse und Thätigkeiten desselben die Behörde und auch das Gericht gar nichts angehen, so lange es sich um nichts anderes, als um das Verhältniß desselben zu den Statuten oder den Beschlüssen des Vereins handelt. Es ist Sache des Vereins selbst, seinen Verwaltungsrath für Ueberschreitung in dieser Beziehung verantwortlich zu machen. Es ist zwar wahr und richtig, daß der Verwaltungsrath den ganzen Verein auch dann verpflichtet, wenn er ohne Auftrag und selbst gegen denselben handelt; allein damit hat die Regierung gerade so wenig zu thun, wie mit der Ueberschreitung jedes andern Mandats. Diesen Grundsatz haben die neuen Gesetze, auch das Genossenschaftsrecht aufgenommen. (Nordd. Gesetz §. 20. 21.) Die in demselben Gesetze §. 27 gesetzte Ordnungsstrafe (200 Thlr.) ist hart, gehört aber nicht dem Oberaufsichtsrecht, sondern ohne Zweifel der gerichtlichen Verfolgung gesetzwidriger Thätigkeiten, und ist außerdem nur auf Erwerbsgenossenschaften begränzt. Allerdings aber sollte es gesetzliche Vorschrift sein, daß auch über die Verhandlungen und Beschlüsse des Verwaltungsrathes Protokoll geführt werde. Die ganz allgemeine „Verpflichtung des Vorstandes zur Beobachtung und Ausführung aller Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages und der in Gemäßheit desselben (?) von der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse“ im §. 33 ist höchst unklar, da man nicht sieht, wem dieser Vorstand verantwortlich ist, und Präsidium und Verwaltungsrath wieder nicht geschieden sind; auch ist die „Ausführung“ etwas sehr ungenaues. Ebenso halten wir die Mittheilung an das Gericht für unmotivirt. Grundsatz ist und muß daher bleiben, daß die

Verantwortlichkeit und Haftung des Verwaltungsrathes nur innerhalb des Vereins selbst liegt.

Anders ist es in den Fällen, wo es sich um concessionirte (Verwaltungs-) Vereine handelt.

Da nämlich ein Verwaltungsverein von der staatlichen Vollzugsgewalt gewisse Rechte gegen Dritte empfangen hat, welche er vermöge der Genehmigung seiner Statuten im Namen des Staats ausübt, wie z. B. Zettelbanken, Eisenbahnen, Pfandleihanstalten u. s. w., so folgt, daß der Verein selbst damit als Theil der Staatsthätigkeit auftritt, und der Verwaltungsrath mithin bis zur Gränze jener Rechte als Organ der Staatsgewalt erscheint. Es folgt daher, daß, so wie es sich um die Ausübung dieser Rechte handelt, der Verwaltungsrath in Beziehung auf dieselben den Charakter einer Behörde annimmt, und daß seine Beschlüsse daher die Natur und das Recht von Regierungsverordnungen annehmen. Namentlich bei Eisenbahnen ist das am verständlichsten. Ist das aber der Fall, so kann es kein Zweifel sein, daß nicht bloß das Gericht, sondern vielmehr der betreffende Zweig der öffentlichen Verwaltung selbst das Recht nicht bloß der Oberaufsicht, sondern das Recht der höheren Behörde gegenüber der niederen hat, soweit es sich um die Ausübung dieser öffentlichen Rechte des Vereins handelt. Die Behörde gewinnt daher hier die Berechtigung, zuerst an den Sitzungen des Verwaltungsrathes Theil zu nehmen, und die auf die Verwaltung bezüglichen Beschlüsse kennen zu lernen. Sie gewinnt zweitens das Recht, die Ausführung der Beschlüsse des Verwaltungsrathes zu sistiren, ja sie gradezu zu verbieten; der Verwaltungsrath seinerseits kann dann, wenn er sich in seinem gesetzlichen Rechte verletzt glaubt, klagen, wenn er die Interessen des Vereins für gefährdet hält, sich beschweren. Dabei muß festgehalten werden, daß sich jenes Recht der Regierung nur auf die bezeichneten Punkte bezieht. Es ist daher sehr rathsam, während das Princip im Allgemeinen feststeht, jedesmal in den Statuten eine möglichst genaue Bezeichnung jener Punkte vorzunehmen.

Noch anders ist das Verhältniß derjenigen Vereine, welche vom Staate eine Unterstützung empfangen. Hier ist praktisch die Sache dem Takte des Verwaltungsrathes zu überlassen; streng rechtlich aber muß man sagen, daß, wenn der Staat keine Bedingungen festgestellt hat, der Verwaltungsrath auch an keine gebunden ist, sondern nach eigenem Ermessen vorzugehen hat. Man kann nicht einmal fordern, daß derselbe specielle Rechnung von der Verwendung der Unterstützung ablegen muß, wenn nicht eine specielle Verwendung vorgeschrieben ist; wohl aber muß es in dem letzteren Falle geschehen.

[redacted]

Offenbar muß in allem Wesentlichen dasselbe für den Fall gelten, wo die Unterstützung des Staats in einer Garantie der Erträgnisse besteht. Freilich werden hier der Regel nach genaue Bestimmungen abgemacht werden. In diesem Falle gehört dieß Ganze dem eigentlichen Verwaltungsrecht der einzelnen Vereine.

Was endlich die Mittheilung der Namen des Verwaltungsrathes an die Behörde oder das Gericht betrifft, so ist eine solche vermöge der großen Gewalt des Verwaltungsrathes wohl motivirt, und erscheint als eine an sich zweckmäßige Maßregel auch da, wo es sich nicht um Handelsgeschäfte und Firmen handelt.

Die übrigen hier einschlagenden Fragen erscheinen nun in dem sogleich folgenden Systeme der Verantwortlichkeit und Haftung des Vereinswesens.

II. Die eigentliche Verwaltung des Vereins und ihre Vollzugsorgane.

A. Inneres Recht.

a) Wesen der eigentlichen Vereinsverwaltung. Die Geldverwaltung und ihr Princip.

Ihrem formalen Begriffe nach ist nun die eigentliche Verwaltung des Vereins die Gesammtheit der wirklichen Thätigkeiten, durch welche die Verwaltung des Vereins die Mittel des letzteren herbeischafft, und dieselben für den Zweck des Vereins verwendet.

In allen höheren Formen des Vereinswesens nun haben alle bisher aufgeführten Organe mit dieser eigentlichen Verwaltung des Vereins nichts zu thun, sondern nur die Regeln festzustellen, nach denen sie geschehen soll. Allerdings nun zeigt es sich dabei wieder, was wir oben schon angedeutet haben. Auf den unteren Stufen des Vereinswesens ist der Verein meistens nicht im Stande, einen eigenen, abgesonderten Organismus für diese eigentliche Verwaltung zu erzeugen, sondern es ist eben das der Charakter dieser Vereine, daß meistens das Präsidium im Verein mit dem Verwaltungsrathe, mag er einen Namen haben welchen er will, diese wirkliche Ausführung selbst besorgen. So wie aber die Vereine zu größerer Bedeutung gelangen, scheiden sich die Vollzugsorgane, und damit erst entsteht auch ein selbständiger Begriff der eigentlichen Verwaltung derselben, so wie ein eigenes Recht der Vollzugsorgane.

Nun ist es kein Zweifel, daß es als ein durchaus nicht unwichtiger Fortschritt betrachtet werden muß, wenn das geschieht, und es sollte daher die öffentliche Meinung so streng als möglich darauf halten, daß in irgend einer Weise eine solche Trennung, eine gewisse Selbständigkeit

der eigentlichen Vollzugsorgane, vom Präsidium und Verwaltungsrath stattfinde. Und zwar deßhalb, weil ohne diese Trennung eine sachliche Controle so gut als unmöglich ist. Wenigstens sollte es ein Grundsatz jedes Statuts sein, ganz gleichgültig gegen die Art des Vereins, daß die Geldverwaltung niemals in den Händen der „Vorstände" des Vereins, sondern wenigstens in denen irgend eines eigends dazu von der Generalversammlung gewählten Mitgliedes sich befinden sollte, und zwar mit dem Grundsatz, daß jede Ausgabe durch eine von den beschließenden Organen ausgestellte Anweisung geschehen müßte. Mag die Verwaltung einen Zweck haben, welchen sie will, niemals ist eine wirkliche Controle der Geldverwaltung ohne diesen Grundsatz durchzuführen. Und wir glauben daher im Interesse des Vereinswesens selber fordern zu sollen, daß die Verpflichtung, die Geldverwaltung durch eine solche Einrichtung sicher zu stellen, sogar in dem allgemeinen Vereinsgesetz nicht fehlen sollte.

Was nun die wirkliche Verwendung der auf diese Weise zur Verfügung gestellten Mittel betrifft, das ist also das, was wir als das Analogon der eigentlichen Verwaltung betrachten würden, so läßt sich darüber natürlich nichts Allgemeines sagen, da diese Verwendung eben durch den bestimmten Zweck des Vereins bedingt und gesetzt wird. Hier haben wir es daher mit jenen Organen zu thun, durch welche der Verein in seiner Verwaltung thätig ist.

b) Die Vollzugsorgane.

1) Wesen derselben.

Die Vollziehungsorgane unterscheiden sich principiell von dem Vertretungsorgane dadurch, daß sie niemals das Recht und die Aufgabe haben, den Willen des Vereins resp. der Generalversammlung durch ihre Beschlüsse zu ersetzen, sondern nur den bereits bestimmten Willen derselben wirklich auszuführen. Sie sind daher das Analogon der Behörden im Staate, und haben mithin das Verfügungsrecht, das unter dem Verordnungsrecht des Verwaltungsraths im Ganzen wie im Einzelnen steht. In den kleinen Vereinen der untersten Ordnungen fallen sie mit dem Präsidenten oder Vorstand vielfach zusammen, bald ganz, bald zum Theil. In dem größern Verein scheiden sie sich jedoch in einem selbständigen Organismus von ihm ab. Es ist diese Selbständigkeit aber nicht etwas Zufälliges. Man muß im Gegentheil als Grundsatz für das Vereinswesen festhalten, daß die Zweckmäßigkeit eines eignen Vollziehungsorganismus durch den Umfang eines Vereins bedingt wird, daß aber die Nothwendigkeit desselben ohne Rücksicht

auf diesen Umfang eintritt, sobald die Verwirklichung des Vereinszweckes *sachkundige Bildung* voraussetzt.

Man wird nun wohl das Richtige treffen, wenn man sagt, daß alle diejenigen Organe der Vollziehung in einem Verein, für deren Thätigkeit *keine* sachkundige Bildung nothwendig ist, die Bediensteten der Vereine sind, während diejenigen, welche eine sachkundige Bildung haben müssen, die *Direktion* bilden. — Es kann daher ein Verein mit vielen Dienern ohne Direktion, und mit einer Direktion und nur sehr wenigen Dienern gedacht werden. Immer aber müssen die Diener nur der Direktion untergeordnet werden.

Insofern eine Direktion und Bedienstete *dauernd* dem Verein gehören, kann man wieder von den *Angestellten* des Vereins im Gegensatz zu den bloßen *Vereinsdienern* reden, welche für vorüber gehende Thätigkeiten aufgenommen werden. Die letzteren stehen in einem reinen Lohnverhältnisse. Die ersteren dagegen bilden einen Körper, der eine gewisse Gemeinsamkeit hat, die doch näher zu betrachten ist.

Offenbar nämlich tritt hier wieder der Unterschied zwischen Gesellschaft und Verein in den Vordergrund. Eine Gesellschaft ist kein Theil des Staatslebens, denn ihr Zweck liegt ganz im Einzelleben. Die Personen, deren sie bedarf, sind daher mit ihren Funktionen in gar keinem Verhältniß zum öffentlichen Leben. Sie sind keine *Angestellten*. Sie sind einfach in einem Lohnverhältniß zur Gesellschaft und fallen alle unter die rein bürgerlichen Grundsätze des Privatrechts; so wie aber die Gesellschaft sich zum Verein erhebt, sei es unmittelbar durch ihren Zweck, sei es durch ihre Kapitalsbildung vermöge der Aktie, so tritt ein zweites Verhältniß ein. Jene Diener der gesellschaftlichen Vereine treten in eine bestimmte Beziehung zum Staat in seiner Verwaltung, und jetzt erst, bei dem Vereinswesen im Gegensatz zum Gesellschaftswesen, kann man von Angestellten und ihrem Rechte reden.

Die Angestellten des Vereinswesens haben nämlich alle bis zu einem gewissen Grade öffentliche Zwecke zu vollziehen, da jeder Vereinszweck ein öffentlicher ist. Ja es kann in manchen Fällen die amtliche Polizei und selbst ein Theil der Verordnungsgewalt auf sie übertragen werden, wie bei Eisenbahnen, Bergwerken u. s. w. Dennoch sind sie *niemals* Beamtete. Und zwar darum nicht, weil die Uebernahme eines Dienstes kein Lebensberuf, sondern ein wirthschaftlicher Erwerb ist. Der Zweck des Vereins kann an und für sich das geistige Leben keiner Persönlichkeit ausfüllen, weil alles, was mit ihm zusammenhängt und geistiges Interesse erweckt, eben außerhalb des eigentlichen Vereinszwecks liegt, während der Staatszweck, dessen Organ auch der unterste Beamtete ist, durch seine Unendlichkeit den Dienst zum Berufe macht.

Daher hat der Vereinsdienst niemals den Charakter der öffentlichen Ehre, wie das Amt; und es würde das Wesen der Vereine ändern, wenn dieß anders und dem Vereinsangestellten ein öffentlicher Rang gegeben würde. Das ganze Verhältniß ist daher nicht das ethische des Beamtenthums, sondern das wirthschaftliche des Mandats. Und dieser Gesichtspunkt wirkt entscheidend für das ganze Rechtsverhältniß der Angestellten im Vereinswesen.

Geht man davon aus, so charakterisirt sich auch der Unterschied der Direktion und der Angestellten in den Rechtsverhältnissen, welche zwischen ihnen und dem Vereine entstehen.

2) Die Direktion.

Die Mitglieder der Direktion bekommen ihre Anstellung so gut wie die Bediensteten durch einen Vertrag; allein es ist weder nöthig noch möglich, in dem Dienstvertrage die Aufgaben der Direktion genau zu bestimmen. Jeder solcher Vertrag enthält im Gegentheil die Voraussetzung, daß der Direktor, als Fachmann, selbst die fachmäßig nothwendigen Aufgaben kennen muß. Die Annahme einer Stellung als Direktor macht denselben daher an und für sich dafür verantwortlich, daß er sich selbst im Geiste des Vereinszwecks und seiner fachmännischen Bedürfnisse seine speciellen Aufgaben bestimmen werde; deßhalb haftet der Direktor dafür persönlich, daß er dieß thue, sowie für den Schaden, den der Verein durch die Nachlässigkeit desselben leidet. Eben so haftet der Direktor persönlich für jeden Schaden, der im Dienst durch Mangel an Thätigkeit von seiner Seite geschieht. Dieser Haftung entsprechen zwei Pflichten. Zuerst muß er den ganzen Zustand des Vereins genau kennen; ihn kann niemals die Unkenntniß gegebener Verhältnisse seiner Verantwortlichkeit entheben, wenn es überhaupt möglich war, die betreffende Kenntniß bei gehörigem Aufwande aller Mittel sich zu verschaffen. Schon das Unterlassen von Befehlen und Maßregeln, welche eine solche Kenntniß hervorbringen, macht ihn persönlich für jeden dadurch entstandenen Schaden verantwortlich, nicht bloß wenn sie durch die Vorsicht eines homo diligens, sondern auch dann, wenn sie durch fachmännische Kenntniß bedingt war. — Zweitens muß der Direktor die bestehenden Gesetze und Vorschriften des Staats gleichfalls genau kennen. Er ist persönlich in Verantwortlichkeit und Haftung dafür, daß die Thätigkeit des Vereins ihnen gemäß geschehe, und ihn entschuldigt die Unkenntniß niemals. — Es folgt drittens aus seiner ganzen Stellung, daß er den Verwaltungsrath beständig in Kenntniß von dem ganzen Gange des Geschäfts erhalte. Wenn der Verwaltungsrath einen Beschluß faßt, der durch Unkenntniß der Verhältnisse von

[redacted]

seiner Seite, oder gar durch eine mangelhafte — um so mehr natürlich durch eine falsche Darstellung der Sachlage vom Direktor hervorgerufen ward, so hat der Verwaltungsrath keine Verantwortung, sondern die ganze Haftung fällt dem Direktor zu, so weit nicht bei gewöhnlicher Vorsicht eines gebildeten Mannes ein Mißtrauen gegen die Aussprüche des Direktors von Seiten des Verwaltungsrathes hatte entstehen müssen.

Eine sehr wichtige Frage ist endlich die, ob der Direktor für die schädlichen Folgen seiner eigenen Unkenntniß haftet, das ist, ob er dafür verantwortlich ist, daß er wirklich alle für seine Funktion nothwendigen Fachkenntnisse habe, so daß jeder Schade, welcher dem Verein aus Mangel an Fachkenntnissen entspringt, den Direktor zum Ersatze verpflichtet.

Man muß diese Frage in folgender Weise beantworten. Da die natürliche Stellung der Direktion die vollste Fachkenntniß voraussetzt, und da der Verwaltungsrath, der den Direktor anstellt, weder verpflichtet sein kann noch verpflichtet ist, diese Fachkenntniß zu haben oder auch nur beurtheilen zu können, so ist die Annahme der Stellung von Seite des Direktors der Erklärung gleich zu achten, daß er wirklich jene Fachkenntnisse in einem für den Verein ausreichenden Maße besitze, und damit ist die persönliche Haftung des Direktors für jeden Nachtheil gegeben, der aus diesem Mangel entspringt. Allein das zweite Element der tüchtigen Geschäftsführung kann ein Direktor weder versprechen noch auch für den Verein und seine speciellen Verhältnisse überhaupt besitzen, sondern er muß sich dieselben erst erwerben und das ist die Erfahrung. Es folgt daraus der Rechtssatz, daß die Haftung des Direktors da aufhört, wo die Bedingung der Vermeidung eines Nachtheiles nicht mehr in dem vollen Besitze der Fachkenntnisse, sondern der Erfahrung lag. Der Beweis, daß das letztere der Fall ist, befreit den Direktor von der Verbindlichkeit zum Schadensersatze.

Diesen ernsten, selten gehörig gewürdigten rechtlichen Verpflichtungen des Direktors gegenüber stehen nun die entsprechenden Rechte desselben. Der Umfang dieser Rechte ist gegeben durch den Umfang der materiellen Bedingungen zur Ausübung seiner fachmäßigen Thätigkeit. Sie scheiden sich in die Rechte der Direktion an sich, in die Rechte der Direktion im Verhältniß zum Verwaltungsrath und in die Rechte desselben über die Bediensteten des Vereins. Die Rechte der Direktion an sich entstehen da, wo im Laufe der Vereinsthätigkeit plötzliche Ereignisse eintreten, bei denen eingreifende Maßregeln, die sonst dem Verwaltungsrathe zum Beschlusse vorzulegen waren, nothwendig werden. Hier muß das Recht der Direktion anerkannt werden, aus eigner Ge-

walt alle diejenigen Maßregeln und Thätigkeiten anzuordnen, welche nach fachmännischen Grundsätzen erforderlich erscheinen, um eine Gefahr zu beseitigen. Für alle diese Maßregeln hat der Direktor nur dann Verantwortlichkeit, wenn er sie unterläßt. Der Bericht an den Verwaltungsrath ist dabei selbstverstanden. Anders ist der Fall, wo es sich um einen unter plötzlichen Umständen zu erzielenden Gewinn handelt, und zwar durch Maßregeln, welche regelmäßig der Verwaltungsrath zu beschließen hat. Hier trifft den Direktor keine Haftung, wenn er sie unterläßt; nimmt er sie vor, so muß von Fall zu Fall entschieden werden, ob die Haftung eintreten kann, wobei natürlich die bona fides stets für das Wegfallen der Haftung bei einer sonst erfahrungsmäßig richtigen Maßnahme entscheiden wird. — Alle solche Maßregeln sind aber natürlich dem Verwaltungsrathe zum Beschlusse demnächst vorzulegen.

Das Recht der Direktion gegenüber dem Verwaltungsrathe besteht zunächst in der unbedingt nothwendigen Theilnahme an den Sitzungen desselben, und zwar mit berathender Stimme. Das bedarf keiner Erörterung aus der Natur der Sache. Das zweite Recht ist das auf Stellung bestimmter Anträge, und zwar nöthigenfalls mit der Erklärung, daß die Direktion die Haftung dem Verwaltungsrath zuschiebt, wenn er die Anträge nicht genehmigt. Dieselbe Berechtigung hat die Direktion bei jedem Beschluß des Verwaltungsrathes über fachmännische Fragen, die von dem letzteren ausgehen; eben so bei Beschlüssen, welche die öffentlich rechtlichen Verhältnisse betreffen. Hier nun entsteht die Frage nach der Verpflichtung der Direktion, einem Beschlusse des Verwaltungsrathes zu gehorchen, der nach ihrer Ansicht den fachmännischen Grundsätzen oder dem öffentlichen Recht widerspricht. Wir haben dieser Rechtsverhältnisse schon bei dem Verwaltungsrathe erwähnt. Es kann kaum zweifelhaft sein, daß die Direktion im ersten Fall trotz ihrer entgegenstehenden Ueberzeugung dem Beschlusse des Verwaltungsrathes zu gehorchen, jedoch unter Darlegung aller Gegengründe sich vor jeder Haftung sicher zu stellen hat. Im zweiten Falle dagegen hat die Direktion die Pflicht, den Gehorsam zu verweigern, und ist dem Gerichte selbst dann für den Gehorsam gegen das Gesetz verantwortlich, wenn der Verwaltungsrath seinerseits erklärt hätte, die Verantwortung für sich übernehmen zu wollen. An diese beiden Fälle schließt sich der dritte, wo nämlich der Beschluß des Verwaltungsrathes gegen die Statuten oder gegen einen Beschluß der Generalversammlung zu gehen scheint. In diesem Falle hat die Direktion, wenn es ihre zur Gewißheit gewordene Ueberzeugung ist, daß der *Beschluß im Widerspruch* mit Statut oder Generalversammlung

[redacted]

steht, allerdings den Gehorsam zu verweigern, aber auf die Gefahr hin, daß eine gerichtliche Entscheidung ihre Auffassung als irrthümlich anerkennt, und sie daher selbst die Folgen tragen muß. Diese Folgen sind nun, wenn der Verwaltungsrath seinerseits nicht nachgibt, die Suspension oder Entlassung aus dem Dienste. Gegen beides kann dann die Direktion entweder bei der Generalversammlung oder bei dem Gerichte klaghaft werden. Der Ungehorsam im ersten Falle würde die Aufhebung des Dienstverhältnisses rechtfertigen; im zweiten Falle wäre umgekehrt diese Auffassung ungerechtfertigt; im dritten muß von Fall zu Fall entschieden werden.

Endlich kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Verwaltungsrath die Disciplinargewalt über den Direktor ausübt, welche bis zur Aufhebung des Dienstverhältnisses geht, wenn die fachmännische und die organische, leitende Thätigkeit des Direktors unter seiner Lebensweise leidet. Auch hier kann der Direktor gerichtlich auf Schadensersatz klagen; alsdann treten die gewöhnlichen Formen des bürgerlichen Processes ein. Eine weitere Frage ist es, ob der Verwaltungsrath unbedingt das Recht zur Suspension des Direktors habe. Diese Frage ist im Allgemeinen zu bejahen; zweifelhaft kann dieß nur in dem Falle sein, wo die Suspension wegen Gehorsamsverweigerung eintrat, weil das öffentliche Recht mit dem Beschlusse des Verwaltungsraths im Widerspruch stand. Da die Aufhebung des Anstellungsvertrages unter dieser Bedingung gar nicht hätte stipulirt werden können, so kann sie auch nicht die Folge einer solchen Bedingung sein. Dennoch hat daher der Verwaltungsrath auch hier das Recht der Suspension, und zwar darum, weil die Frage, ob die Forderung des Verwaltungsrathes mit den bestehenden Gesetzen in Widerspruch steht oder nicht, eben noch nicht entschieden ist; denn der letztere behauptet das Gegentheil, und spricht sich später das Gericht für denselben aus, so wird dadurch die ursprüngliche Gehorsamsweigerung zu einem formellen Ungehorsam, der die gänzliche Entlassung bedingt.

Dieß sind die Grundzüge des Rechts der Direktion gegenüber dem Verwaltungsrath. Einfacher ist das dritte Rechtsgebiet, das Recht gegenüber den Bediensteten des Vereins. Hier muß als erster Grundsatz gelten, daß die Verantwortlichkeit und Haftung des Direktors das Recht desselben erzeugt, daß kein Bediensteter, der eine fachmännische Bildung braucht und also zum eigentlichen Direktionskörper gehört, ohne Zustimmung der Direktion, kein anderer Bediensteter ohne Wissen derselben angestellt werden darf, aus naheliegenden Gründen. Der zweite Grundsatz ist, daß die Direktion unbedingte Vollmacht zur Suspension jedes Angestellten, aber niemals ein Recht zur Ent-

lassung desselben ohne den Verwaltungsrath habe. Die Diener dagegen muß die Direktion aufnehmen und entlassen können, wie sie für nöthig findet. Ueber die Scheidung zwischen Dienern und Angestellten muß in zweifelhaften Fällen die Natur des Vereinszweckes entscheiden.

3) Die Bediensteten.

Die Grundlage des Rechtsverhältnisses der Bediensteten ist stets eine doppelte. Zuerst der Anstellungsvertrag; dann die Natur der Sache. Die letztere wird stets über den Inhalt der Rechte und Verpflichtungen, der erstere über das Maß derselben entscheiden müssen.

Die Natur der Sache bringt das Recht der Direktion mit sich, die Thätigkeit der Bediensteten je nach ihrem Bedürfniß zu verwenden, und die letzteren haben sich unbedingt verwenden zu lassen, wenn ihr Bestallungsvertrag nicht besondere Bestimmungen enthält. Jedoch kann jeder Bedienstete eine irgendwie fachmännische Thätigkeit fordern; die nicht fachmännische braucht er nur freiwillig anzunehmen. Die Ordnung seiner Thätigkeit bestimmt die Direktion. Die Verweigerung des Gehorsams ist die unmittelbare Aufhebung des Vertrages; doch haftet unzweifelhaft der Bestellte für den Schaden, den sein Ungehorsam hervorruft. Im Uebrigen ist das bürgerliche Recht des Dienstverhältnisses für das Verhältniß der Angestellten maßgebend.

Dennoch ist eine Gemeinsamkeit unter diesen Angestellten vorhanden, welche über das Privatrecht hinausgeht. Nur äußert sich diese Gemeinsamkeit wieder auf eigenthümliche Weise, indem der Verein für seine Angestellten wieder Vereine erzeugt, die wesentlich in der Form von Hülfsvereinen (Pensionsvereine, Krankenvereine u. s. w.) auftreten. Der Verein hat das Recht, den Beitritt zu diesen Vereinen zu einer der Bedingungen der Anstellung zu machen. Es ist Sache des einzelnen Vereins, darüber zu entscheiden, in wie weit dieß zweckmäßig ist. Meistens leiden diese Vereine an der, durch die geringe Zahl ihrer Mitglieder bedingten Unsicherheit der Beitragsquote; dagegen haben sie die gute Wirkung, daß sie den Werth der Theilnahme an dem Dienst des Vereins, und damit den Eifer in diesen Diensten erhöhen; namentlich die Pensionsvereine. Die Frage, ob der Verein diese Pensionsvereine direkt unterstützen soll, hängt dann von der Natur des betreffenden Vereins ab.

B. Oeffentliches Recht.

Allgemeines Princip. — Das Vollzugsrecht der Verwaltungsvereine.

Die Oberaufsicht in Beziehung auf die eigentliche Verwaltung ist nun im Princip sehr einfach. Eine besondere Beachtung verdient nur das *Verhältniß der Verwaltungsvereine.*

Im Allgemeinen nämlich hat die Oberaufsicht mit der Thätigkeit der ausführenden Organe der Vereine gar nichts zu thun. Es ist Sache des Vereins selber, darüber zu wachen, daß jene Organe sich in Gemäßheit der Statuten und der Vereinsbeschlüsse verhalten; und die daher leitenden Grundsätze sind bereits im Obigen angegeben. Die Ausführung derselben fällt unter die Grundsätze für die Verantwortlichkeit, von denen wir sogleich zu reden haben.

Einen wesentlich anderen Charakter dagegen nimmt das ganze Verhältniß an, so wie es sich um Verwaltungsvereine handelt. Hier nämlich wird das öffentliche Recht, welches die Regierung dem einzelnen Vereine übergeben hat, von dem Vollzugsorgane zur Ausführung gebracht. Sie haben daher hier nicht bloß innerhalb des Vereins, sondern auch dem Staate gegenüber den Charakter und die Stellung von Behörden, und so entstehen für dieselben zwei im Grunde sehr wichtige Fragen, die wir besonders betrachten müssen.

Die erste dieser Fragen bezieht sich darauf, ob die Vollzugsorgane das Recht von Behörden in ihren Anordnungen gegen Dritte haben; speciell ob sie und wie weit sie ein Zwangsrecht besitzen. Hierfür muß der allgemeine Grundsatz gelten, daß sie das Verfügungsrecht und das Zwangsrecht in so weit haben, als dasselbe sich auf die unmittelbaren Bedingungen für die öffentlichen Thätigkeiten des Vereins bezieht. Sie können daher bis zu dieser Gränze auch Gehorsam vom Dritten fordern. Das Hauptbeispiel dafür sind ohne Zweifel die durch Vereine hergestellten und betriebenen Communicationsmittel: Eisenbahnen und Dampfschifffahrt. Hier müssen die Vollzugsorgane das Recht des Befehles und des Zwanges haben, weil ohne dasselbe die öffentliche Sicherheit des Verkehrs nicht herzustellen ist. Man muß daher sagen, daß hier der Direktion das Recht der allgemeinen Verfügung, den Bediensteten das Recht des Befehls gegen Einzelne zusteht, und daß eventuell der Zwang gegen die letzteren damit verbunden sein kann. Denn diese Rechte vertreten das, was man in der Selbstverwaltung wohl den übertragenen Wirkungskreis genannt hat; es ist hier die Regierung selbst, welche durch das Organ des Vereins öffentlich gültige Anordnungen trifft. Hält man dieß fest, so ist die zweite Frage leicht erledigt.

Diese nämlich bezieht sich auf das Verhältniß solcher Verfügungen zur Behörde. Es ergibt sich nämlich, daß das Recht auf solche Verfügungen bei den Verwaltungsvereinen wie bei den Amtsorganen zunächst durch die Competenz bedingt ist. Die Competenz liegt aber für die ersteren strenge im Zwecke des Vereins. Die Regierung kann daher gleich bei der Concession diese Competenz für den einzelnen

Verein genau bestimmen; sie kann aber auch diese Bestimmungen durch ein allgemeines Gesetz feststellen. Ist beides nicht geschehen, so treten einfach die Grundsätze für Competenzklage und Beschwerde ein, genau wie bei den Behörden (vgl. Bd. I.). Es folgt daher wieder, daß diese Vereine mit ihrer amtlichen Funktion unter demselben Klage- und Beschwerderecht stehen, wie jedes Amt. Dabei ist nur Eins festzuhalten. Die Beschwerdeinstanz ist gegen die Vollzugsorgane in Ausübung ihres Dienstes zunächst stets der Verwaltungsrath als das verordnende Organ gegenüber dem verfügenden der Direktion, resp. die Direktion bei Fällen der Ueberschreitungen der Bediensteten. Allein ohne allen Zweifel ist die zweite, über der Direktion stehende Instanz das Ministerialdepartement, dem der Verein angehört. Bei Beschwerden gegen die Direktion kann von der Entscheidung des Verwaltungsrathes an den letztern Recurs ergriffen, bei Verfügungen des Verwaltungsrathes direkt das Departement angegangen werden.

Aus diesem Verhältniß nun folgt, daß bei Verwaltungsvereinen das Ministerium dasselbe Recht auf Mittheilungen der Verwaltungsrathsbeschlüsse hat wie bei seinen eigenen Behörden; allerdings nur, so weit die letzteren das öffentliche Recht betreffen. Hier wird sich das, was darunter gehört, bald durch Uebung feststellen, und natürlich bei jedem Vereine wieder verschieden sein; anders bei Bahnen, anders bei Banken, anders bei Unterstützungsvereinen, anders bei Bildungsvereinen. Wir würden dabei keine eigentliche Genehmigung befürworten, sondern den Grundsatz feststellen, daß die Mittheilung des Beschlusses genüge, und daß es Sache der Regierung sei, den Beschluß zu sistiren und aufzuheben, wenn sie glaubt, Grund dazu zu haben. Thut sie das aber im Widerspruche mit der Concession oder den Gesetzen, so kann es kein Zweifel sein, daß sie dem Klagerecht der Gesellschaft unterliegt nach den früher von uns dargelegten Grundsätzen. — Bei alledem nun muß man festhalten, daß das bei weitem wichtigste Element nicht so sehr diese Oberaufsicht der Regierung, als das System der Oberaufsicht ist, zu dem wir jetzt übergehen.

Vierter Theil. Das System der Verantwortlichkeit und der Haftung des Vereinswesens.

Wesen und Princip desselben.

Indem wir nun dieß letzte Gebiet im System des Vereinsrechts berühren, müssen wir allerdings eine Bemerkung voraussenden.

So lange man nämlich im ganzen Vereinswesen nichts sieht und sah, als entweder eine bloß öffentliche Gefahr oder eine mehr oder

[redacted]

weniger gut organisirte Erwerbsgesellschaft, war es ganz natürlich, daß man auch die Verantwortlichkeit und die Haftung im Vereinsrecht von einem sehr untergeordneten Standpunkte auffaßte. Und dieser Standpunkt ist noch gegenwärtig der geltende. Wir können ihn, glauben wir, sehr kurz und vollkommen ausreichend bezeichnen. Das ganze bisherige Vereinsrecht hat nur noch eine Verantwortlichkeit gehabt gegenüber der Polizei, und nur eine Haftung in Beziehung auf privatrechtliche Verbindlichkeiten. Von einer Verbindung zwischen beiden, von einem organischen, auf einem und demselben, klaren und greifbaren Princip beider, und damit von einem System derselben oder organischen Theil des Vereinsrechts ist noch keine Rede. Nur die unabweisbare Natur des Vereins hat hier der Gesetzgebung gewisse einzelne, noch höchst unvollständige Bestimmungen abgerungen; es ist charakteristisch, daß während die Statuten in anderen Dingen viel weiter gegangen und zu einer viel ausführlicheren Gestalt gelangt sind als die Gesetze, sie sich um jene beiden Punkte bisher überhaupt nicht gekümmert haben.

So ist ein Zustand entstanden, den wir als einen höchst unfertigen ansehen müssen, und in welchem auch die genauesten Bestimmungen über die persönliche Haftbarkeit, wie sie z. B. das deutsche Handelsgesetzbuch aufstellt und wie sie dann in noch höherem Maße durch die neuesten Genossenschaftsgesetze ausgebildet sind, nicht genügen. Denn in der That reichen kaum einmal gegen Dritte allgemeine Bezeichnungen wie „verantwortlich“ und „haftbar“ nicht aus. Das aber ist um so weniger der Fall, als die ganze Summe von Bestimmungen über alle diese Punkte sich eben *nur* auf Aktien- und Erwerbsvereine beziehen, und alle übrigen Vereine *eigentlich in dieser Beziehung rechtlos sind*. Denn vermöge des Wesens der Vereine reicht das bloße Mandatsverhältniß nicht aus, und für die Verantwortlichkeit der Vereine fehlt *jedes* allgemeine Gesetz. Es ist wohl nicht zu bezweifeln, daß dieß Bewußtsein ziemlich allgemein getheilt wird; in den meisten Fällen wird man sich mit der unbestimmten Berufung auf die oberaufsehende Gewalt der Regierung helfen, aber stets doch zuletzt in derselben eine — und allerdings nicht unbedeutende — Gefährdung der Selbständigkeit der Regierung erblicken. Und es ist unzweifelhaft richtig, daß wenn die Regierung den Vereinen geben soll, was sich dieselben selbst geben *können*, das Vereinswesen an sich unfrei ist. Will man daher hier weiter kommen, so kann das nur dadurch geschehen, daß man das System der Verantwortlichkeit und der Haftung da sucht, wo es zuletzt zu finden ist, im Wesen des Vereins selbst. Gibt es neben und über den rein polizeilichen und privatrechtlichen Kategorien und Maßregeln wirklich objektive, organische Elemente derselben, so muß der Verein sie

aus sich selber ergänzen. Diese nun zu formuliren, ist die Aufgabe des folgenden Versuches.

Daher nun muß man zunächst von dem Standpunkt ausgehen, daß es eben so wenig im Vereinswesen als im Staate eine Verantwortlichkeit und Haftung im Allgemeinen gibt, sondern daß dieselben erst dann eine bestimmte Gestalt annehmen, wenn man die einzelnen Elemente des Vereins in ihrem selbständigen Verhältnisse zu einander betrachtet. Dann erst tritt uns das wahre Wesen, und damit auch der rechtliche Inhalt von Verantwortlichkeit und Haftung entgegen. In der That nämlich entsteht die Macht derselben auch hier aus ihrer Funktion. Ihre Funktion ist aber keine andere, als die Herstellung und Erhaltung der Harmonie zwischen jenen selbständig thätigen Elementen der persönlichen Einheit des Vereins. Ihre Voraussetzung und damit ihre Grundlage ist daher eben jene Selbständigkeit der großen Organe, ihre Aufgabe, die Einheit in dieser Selbständigkeit zu erhalten.

Demnach nun besteht das, was wir Verantwortlichkeit und Haftung nennen, aus drei Theilen. Zuerst reden wir von der Verantwortlichkeit, welche sich auf das Ganze bezieht, und dann von der Haftung, deren Subjekt der Einzelne ist. Beides hat dann wieder sein inneres und sein öffentliches Rechtssystem.

A. Inneres Recht.

I. Die Verantwortlichkeit im Vereinsrecht.

a) Begriff und Princip desselben.

Begriff und Inhalt dieser Verantwortlichkeit sind an sich keine andern, als im Staate.

Sie beruhen hier wie dort darauf, daß der (gesetzgebende) Wille des persönlichen Vereins in Statuten und Vereinsbeschluß mit dem Willen und der That der vollziehenden Organe dem Geiste nach in Widerspruch stehen kann, ohne daß ein formeller, also durch das positive Recht faßbarer Widerspruch damit gegeben wäre. Im Hinblick auf das, was wir im verfassungsmäßigen Verwaltungsrecht darüber gesagt haben, bedarf dieser Gedanke keiner weiteren Erklärung; es ist genau dasselbe Verhältniß im Verein wie im Staate. Und im Allgemeinen denken wir, daß ein jeder sich einen solchen rein im Geiste des einzelnen Vereins liegenden Widerspruch zwischen beiden Elementen wohl leicht wird vergegenwärtigen können.

Daraus ergibt sich dann eben so einfach das Princip dieser Verantwortlichkeit. Dieselbe hat die Aufgabe, die gestörte Harmonie *zwischen den Elementen* des Willens und der That — den Statute

[redacted]

und Beschlüssen einerseits und den thätigen Organen anderseits — herzustellen. Nothwendigkeit und Werth dieser Herstellung, und die Wichtigkeit eines klaren Verständnisses der Verantwortlichkeit auch im Vereinswesen bedürfen daher keines Beweises. Sie ist für alle Vereine vollkommen gleich; die Verschiedenheit durch die Arten der Vereine tritt erst bei der Haftung auf. Der Inhalt der Verantwortlichkeit aber ist folgender.

b) Die verantwortlichen Organe und der Inhalt ihrer Verantwortlichkeit.

So einfach die folgenden Sätze sind, so müssen wir sie dennoch als Grundlage aller wahren inneren Entwicklung des Vereinswesens ansehen.

Zuerst nämlich ist es klar, daß es eine allgemeine Verantwortlichkeit nur in dem Sinne gibt, daß jedes Organ die ihm verfassungsmäßig zustehende Funktion im Geiste des Vereins als Einheit erfasse und wirklich durchführe.

Zweitens folgt, daß damit jedes Organ seine eigne Verantwortlichkeit besitzt, und daß daher überhaupt das System der letzteren erst dann denkbar ist, wenn man sich eben das Wesen der Funktion jedes einzelnen Organs für sich denkt — das heißt eben, wenn man den Verein als einen Organismus erkennen lernt.

Die Generalversammlung hat daher innerhalb des Vereins überhaupt keine Verantwortlichkeit; sie ist mit ihrem Willen ihr eigenes Gesetz. Ihre Verantwortlichkeit beginnt erst da, wo der Verein selbst als Glied der größeren Einheit, des Staates, auftritt; sie ist eben deßhalb nur eine Verantwortlichkeit des öffentlichen Rechts.

Das Präsidium dagegen hat eine doppelte Verantwortlichkeit. Es ist seine Aufgabe, eben dieß öffentliche Recht gegenüber der Generalversammlung zur Geltung zu bringen; es hat daher bei den Verhandlungen der letzteren darauf hinzuweisen, und eventuell deren Beschlüssen seine Zustimmung zu verweigern. Es hat zweitens die Statuten und die Beschlüsse selbst gegenüber dem Verwaltungsrathe und der Direktion zu vertreten, wie eben dargelegt. Seine wahre Verantwortlichkeit besteht deßhalb darin, seine Zustimmung zur rechten Zeit im Geiste des Vereins und seines Zweckes zu geben und zu verweigern; seine formelle in der guten Leitung der Versammlungen. Nie kann das Präsidium für Mangel an Fachkenntniß anders verantwortlich gemacht werden, als in dem kleinen Verein, wo dasselbe zugleich die Direktion ist. Hier aber tritt die Verantwortlichkeit der letzteren auch für das Präsidium ein.

Den bedeutendsten Theil der Verantwortlichkeit hat nur der Ver-

waltungsrath. Gerade durch seine Verantwortlichkeit lernt man erst seine wahre Natur, und umgekehrt durch die letztere erst die erste kennen.

Wir haben schon oben dargelegt, daß der Verwaltungsrath als verordnende Gewalt im Verein der Form nach dieselbe Stellung in letzterem hat, wie das Ministerium im Staat; daß aber der Sache nach der Inhalt seiner Aufgabe viel weiter geht. Er hat nämlich nicht bloß die Statuten und Beschlüsse durch Vollzugsverordnungen auszuführen, sondern die Natur des Vereins bringt es mit sich, daß die Beschlüsse des Verwaltungsrathes in den bei weitem meisten Fällen geradezu an die Stelle der Vereinsbeschlüsse treten, und die beschließende Thätigkeit der letzteren ersetzen. Nach der Natur des Vereins ist dieß Verhältniß das Umgekehrte von dem im Staate vorhandenen: die Vereinsbeschlüsse sind für die geltenden Bestimmungen des Vereins die Ausnahmen, die Beschlüsse des Verwaltungsrathes sind die Regel. Und daraus nun ergibt sich, daß der Verwaltungsrath eine doppelte Verantwortlichkeit hat.

Zuerst hat er die Verantwortlichkeit dafür, daß seine Vollzugsbeschlüsse mit dem Geiste der Statuten, dem Zweck und den Mitteln des Vereins, und den formellen Beschlüssen der Generalversammlung harmoniren. Wir möchten diese Verantwortlichkeit die formale nennen. Denn ihr liegt stets ein Vergleich zwischen einem bestimmten Inhalt auf der einen Seite, und einer bestimmten Funktion des Verwaltungsrathes auf der andern Seite zum Grunde. Es ist klar, daß wenn eine bestimmte Verletzung des ersten durch die zweite eintritt, es sich nicht mehr um Verantwortlichkeit, sondern um Haftung handelt, von der wir sogleich reden werden.

Dann aber hat der Verwaltungsrath auch die Verantwortlichkeit dafür, daß er eben nicht bloß die Bestimmungen der Statuten und die Beschlüsse ausführt, sondern daß er vermöge seiner, die letzteren ersetzenden Gewalt, auch wirklich alles dasjenige thue, was das Interesse des Vereins fordert. Er ist daher nicht bloß verantwortlich für den Inhalt seiner Beschlüsse und Maßnahmen, sondern auch dafür, daß beide stets zur rechten Zeit und im rechten Sinn wirklich vorhanden sind. Der bei weitem wichtigste Theil seiner Verantwortlichkeit beruht daher auf dem, was er nicht zu unterlassen verpflichtet ist. Denn er hat die Verantwortlichkeit dafür, die Funktionen der Generalversammlung auf allen Punkten zu ersetzen, wo dieselbe nicht funktioniren kann. Und diese Thätigkeit nun ist es, welche mit dem Geiste und dem Willen der letzteren in voller Harmonie sein muß, damit überhaupt der Verein gedeihen könne. Damit dieß der Fall sei, muß er eben sich in Geist und Willen der letzteren hinein versetzen

[redacted]

er muß sich selbst als Stellvertreter der Generalversammlung fühlen. Daß er das thue, und daß er dieß in richtiger Weise thue, dafür eben ist er verantwortlich. In der That ist alles andere nebensächlich. Wer das Vereinsleben kennt, weiß, was das bedeuten will. Er wird auch wissen, daß das bei wohlgeordnetem Vereinswesen gar nicht so schwer ist. Der Verwaltungsrath kann sich das Gefühl dieser Identität seines Vorgehens mit der Generalversammlung erwerben, wenn er will, und er soll es. Darin sehen wir den eigentlichen Kern desselben. Diese Verantwortlichkeit hat mit der Haftung noch gar nichts zu thun; sie ist ein wesentlich geistiges Element, und muß als solches verstanden werden. Freilich darf man nicht übersehen, daß zu seiner Verwirklichung eben so sehr eine tüchtige Generalversammlung, als ein tüchtiger Verwaltungsrath gehört. Und das erstere ist immer viel schwieriger zu schaffen als das zweite. Dennoch sehen wir in diesem Gedanken die Spitze des ganzen Vereinswesens. Je weiter das letztere sich entwickelt, um so klarer wird der obige Grundsatz werden.

Die letzte Consequenz davon ist, daß der Verwaltungsrath die Verantwortlichkeit — natürlich nicht die Haftung — für die von ihm eingesetzte Direktion übernimmt. Es ist natürlich, daß in einem gut ausgebildeten Verein die Schritte der Direktion stets als Schritte und Maßregeln des Verwaltungsrathes erscheinen werden. Auf demselben Grunde beruht es, daß der Verwaltungsrath ganz unbedingt das Recht haben muß, die Direktion zu ernennen und zu suspendiren. Ohne dieses Recht ist eine Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes für die ausführende Direktion gar nicht möglich, so wenig wie es möglich ist, daß der Verwaltungsrath sich der Verantwortlichkeit für die Direktion jemals enthoben fühlen sollte. Auf dieser Gegenseitigkeit beruht das innere Leben des Vereins. Denn es ist daher am letzten Punkte endlich klar, daß die Direktion stets und zunächst dem Verwaltungsrathe verantwortlich ist, ganz abgesehen von der Haftung, unter welcher sie steht. Und jetzt wird es nothwendig, die Formen zu bestimmen, in denen diese Verantwortlichkeit zur Geltung gelangt.

c) Die Verwirklichung der Verantwortlichkeit. Rechenschaftsbericht. Interpellation. Mißtrauensvotum.

Die Verwirklichung dieser Verantwortlichkeit nun kann natürlich nur durch das Verhalten der verantwortlichen Organe gegenüber demjenigen stattfinden, welchem sie eben verantwortlich sind. Das aber ist die Generalversammlung.

Daraus folgt nun, daß die erste Bedingung jeder Verantwortlichkeit ein Bericht des Verwaltungsrathes an die Generalversammlung ist. Ein solcher Bericht erscheint daher in der That als ein organisches Element des Vereinswesens; die Generalversammlung kann einen solchen Bericht fordern, und sein Fehlen muß als eine Verletzung der Pflicht des Verwaltungsraths angesehen werden. Es folgt ferner, daß ein solcher Bericht grundsätzlich, so weit die Natur des Vereins es gestattet, nicht bloß allgemeine Angaben, sondern die in bestimmten Ziffern formulirte Darlegung der Erfolge des Vereins, speciell seiner Verwendung enthalten. Deßhalb soll jeder Bericht ein Rechenschaftsbericht sein. Der Rechenschaftsbericht ist daher die materielle Basis der Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes. Daß derselbe je nach der Art des Vereins sehr verschieden lautet, ist selbstverständlich.

An den Rechenschaftsbericht schließt sich unbedingt das Recht der Interpellation von Seiten jedes einzelnen Mitgliedes. Im Allgemeinen ist es kein Zweifel, daß eine solche Interpellation beantwortet werden soll; dennoch gibt es kein formelles Recht, den Verwaltungsrath zu einer Beantwortung zu zwingen. Er hat im Gegentheil das Recht, zu erklären, daß er dieselbe im Interesse des Vereins nicht beantworten werde. Thut er das, so muß der Generalversammlung das Recht zustehen, einen Beschluß auf sofortige Beantwortung — eventuell für die nächste Generalversammlung — zu fassen. Wenn der Verwaltungsrath auf diesem Beschluß bei seiner Weigerung beharrt, so muß er angesehen werden, als lege er seine Stelle nieder, und es muß sofort zu einer neuen Wahl geschritten werden. Der Präsident kann erklären, daß er an dieser Weigerung nicht Theil nimmt. Will eine Minorität antworten und die Majorität nicht, so darf die Beantwortung dennoch nicht stattfinden, weil sie im Namen des ganzen Verwaltungsrathes geschehen muß; wohl aber kann die Minorität erklären, daß sie für die Beantwortung sei. Sie muß aber trotzdem mit der Majorität abtreten, und sich der Neuwahl unterziehen. Stimmt der Verwaltungsrath zu, so fällt die Verantwortlichkeit für die Nachtheile, welche die Antwort auf die Interpellation bringen kann, der Generalversammlung selber zu. Wir sind der Meinung, daß der Präsident nicht das Recht hat, in solchem Falle die Versammlung aufzulösen, sondern nur das, seine Stelle niederzulegen, ehe er den Beschluß zugibt. Er muß dann präsidiren, bis die Neuwahl des Präsidenten vollzogen ist, und dieser leitet dann die Neuwahl des Verwaltungsraths. Daß die Niederlegung der Stelle zwar von der Verantwortlichkeit, nicht aber von der Haftung befreit, ist selbstverständlich. Ganz unpraktisch und durch nichts motivirt wäre es, wenn der „Aufsichtsrath" (s. unten)

[redacted]

das Recht haben sollte, den Verwaltungsrath schon bei bloßer Verantwortlichkeit seiner Stelle zu entsetzen. Hier sind die neuen Gesetze durchaus auf einem falschen Standpunkte.

Das eigentliche und letzte Mittel, die Verantwortlichkeit zur Geltung zu bringen, ist nun das *Mißtrauensvotum*. Ein Analogon der Steuerverweigerung gibt es im Verein nicht. Will derselbe daher sich seiner Vorstände entledigen, so bleibt ihm eben nur die ausdrückliche Erklärung, daß dieselben seiner Ansicht nach unfähig seien, ihre Stellung auszufüllen. Das Recht der *Anklage* ist dabei ganz etwas anderes; die Grundlage derselben sind *einzelne*, bestimmte Handlungen, welche gegen das Recht verstoßen, und diese Anklage kann natürlich nie bei der Generalversammlung, sondern bei dem Gericht vorgebracht, und nur als ein ganz formeller Proceß durchgeführt werden. Die Anklage gehört daher in das Gebiet der Haftung, von dem wir jetzt zu reden haben.

II. Die Haftung im Vereinsrecht.

Begriff und Princip derselben.

Indem wir jetzt von der Verantwortlichkeit zur Haftung übergehen, müssen wir uns gegenwärtig halten, daß wir das dem Einzelrecht und Interesse am nächsten liegende Gebiet betreten, das eben dadurch auch schon die eingehendsten Untersuchungen erfahren hat. Die neuesten Gesetze haben wieder die Frage nach der Haftbarkeit in den Vordergrund gedrängt, und man kann fast sagen, daß die ganze Untersuchung über das Vereinswesen, wie sie z. B. in den sehr achtbaren und gründlichen Werken von Schulze-Delitzsch und Parrhisius vorliegen, in dieser Frage nach der Haftbarkeit culminiren. Wir haben daher hier eine keineswegs einfache Aufgabe vor uns, und wir haben deßhalb uns sagen müssen, daß wir nach der ganzen Anlage unseres Werkes zu wählen haben zwischen einer eingehenden Specialuntersuchung der hierauf bezüglichen Fragen, und der möglichst einfachen und klaren Darstellung des Systems derselben und der sie leitenden Principien.

Wir haben uns nun für das letztere entschieden und zwar weil wir bei aller Achtung vor dem, was in dieser Richtung sowohl in den Gesetzen als in den literarischen Arbeiten geleistet ist, dennoch auch hier den Charakter dieser ganzen Richtung wiederfinden. Das ist die Vernachlässigung des Vereinswesens als eines Ganzen, neben einer einschneidenden Behandlung der Rechtsverhältnisse der einzelnen Vereinsarten. Wenn aber irgendwo, so steht es hier fest, daß die Specialarbeiten eben stets den *Vereinsarten* und ihren speciellen Verhältnissen und Lebensbedingungen angehören, auf welche wir nicht eingehen können.

Das, was aber auch für diese zuletzt die wahre Basis ist, die Gesammtauffassung des organischen Wesens und Rechts des Vereins an sich, muß auch für jene Specialarbeiten die letzte Grundlage bilden; und das kann nun auch für den Begriff der Haftung eben **nicht** aus den bisherigen Gesetzen und den einzelnen Vereinsarten, sondern nur aus dem Wesen des Vereins an sich erklärt werden. Von diesem Standpunkt aus wollen wir nun zuerst den Begriff der Haftung, dann ihr System, und endlich ihre Verwirklichung darzulegen versuchen.

Der — in der bisherigen Bearbeitung gänzlich mangelnde — **Begriff** der Haftung wird nämlich auch hier erst klar, wenn wir ihn von dem der Verantwortlichkeit unterscheiden. Eine Haftung entsteht nie aus dem inneren, geistigen Verhalten eines Organs gegenüber dem Ganzen oder Dritten, sondern nur bei den **einzelnen Handlungen** derselben. Die Haftung **enthält** daher auch gar kein inneres Verhältniß, und hat mit Vertrauen und Mißtrauen, mit Ansichten und Ueberzeugungen gar nichts zu thun, sondern besteht in nichts als den rechtlichen Folgen jener einzelnen Handlung, welche ihrerseits nicht wie bei der Verantwortlichkeit von dem Willen der Einzelnen abhängen, sondern vermöge der Natur der Handlung von selbst mit ihrer objektiven Gültigkeit eintreten. Es kann daher nur die Begriffe verwirren, wenn man Verantwortlichkeit und Haftung als Synonyma gebraucht; nirgends aber mehr als im Vereinsrecht. Denn gerade für das Vereinsrecht gilt der Satz, daß **die Verantwortlichkeit für alle Vereine eine durchaus gleiche**, die Haftung dagegen bis auf die ihr zum Grunde liegenden Kategorien für alle Vereine **eine durchaus ungleiche** ist, ja daß die Arten der Vereine sich eben durch Art und Maß der Haftbarkeit am allerstrengsten unterscheiden. Es ist eben deßhalb unsere Aufgabe, nicht das ganze Gebiet der Haftbarkeit zu untersuchen, sondern vielmehr nur die leitenden Grundsätze für dieselbe auf Basis ihres Begriffes hier festzustellen, und damit eben ein **System** des Haftungsrechts auch für die Bearbeitung der Haftbarkeit der Vereinsarten zu bestimmen.

Die Grundlage dieses ganzen Systems ist nun der Satz, daß es im Vereinswesen überhaupt **keine persönliche, sondern nur eine wirthschaftliche Haftung gibt**. Die persönliche Haftung gehört, selbst da, wo sie in Veranlassung eines Vereins entsteht, dem Strafrecht an, in welches wir im weiteren Sinne auch die Ordnungsstrafen hineinrechnen. Die persönliche Haftung kann daher auch nie von dem Verein selbst vollzogen werden, sondern fällt unter das Gericht und seine Thätigkeit. Das persönliche Element erscheint im Verein eben in der *Verantwortlichkeit*; was über das so eben dargestellte Recht

derselben hinausgeht, ist dann kein Vereinsrecht. Dagegen ist das System der Haftung von um so größerer Wichtigkeit, als sich in ihm das Verhältniß der Organe und des Einzelnen, das bisher nur noch rein abstrakt bestimmt worden ist, jetzt wirthschaftlich und privatrechtlich zu ganz bestimmter Gestalt krystallisirt. In der That erscheint daher, von außen gesehen, das Haftungsrecht auch als die gleichsam objektive Gestalt des Vereinswesens; um so nothwendiger ist es, sie in strenger Scheidung von allem organisch von ihr Verschiedenen zu betrachten.

Offenbar nun hat diese Haftung ein doppeltes Gebiet. Sie entsteht entweder in dem Verhältniß der Organe des Vereins zu einander, oder als die rechtliche Folge der Handlungen des Vereins als Persönlichkeit mit Dritten für die einzelnen Mitglieder. Wir werden daher zunächst unterscheiden müssen zwischen der inneren Haftung des Vereins, und dann der äußeren Haftung. Beide sind so wesentlich von einander verschieden, daß es als ein Mangel in der bisherigen Bearbeitung erscheinen muß, wenn man ganz über diesen Unterschied weggegangen ist. Wir werden auch hier wieder die Unterscheidung zwischen Princip, Organen und Verwirklichung der Haftung festzuhalten streben; jedoch werden wir uns darauf beschränken, nur die leitenden Gedanken anzugeben.

A. Das innere Haftungsrecht des Vereinswesens.

Begriff und Princip.

Die innere Haftung des Vereinswesens entsteht, wenn ein einzelnes Organ Handlungen begeht, zu welchen es durch seine Stellung im Verein selbst nicht berechtigt, oder wenn es Handlungen unterläßt, zu denen es vermöge dieser Stellung verpflichtet war.

Der Inhalt der Haftung begreift die wirthschaftlich nachweisbaren Folgen solcher Handlungen oder Unterlassungen für den Verein als Ganzes. — Es folgt, schon hier bemerkt, daß die solidarische Haft 2c. überhaupt nicht der inneren Haftbarkeit des Vereins, sondern seiner Haftung gegen Dritte angehören, und schon deßhalb nicht ohne Unterscheidung in die Haftbarkeit aufgenommen werden sollte.

Das Recht der Haftung enthält daher die Verpflichtung des Betreffenden, die durch ihn für den Verein herbeigeführten Folgen selbst zu tragen.

Die Voraussetzung der Haftung ist, daß der Verein als Ganzes wirklich einen Verlust erlitten und denselben auch nachgewiesen hat. So lange ein solcher Verlust nicht wirthschaftlich bestimmt und gemessen, das ist also in Geld ausgedrückt werden kann, kann zwar die Verantwortlichkeit, nicht aber die Haftung eintreten. Die Verwirklichung

der Haftung fordert daher die Anerkennung des Schadens, sei es die gerichtliche, sei es die freiwillige. Im streitigen Falle ist es dann natürlich Sache des Gerichts, den Zusammenhang zwischen Handlung und Unterlassung und den daraus entstandenen Nachtheil durch Urtheil festzustellen. Und hier kommen wir auf den schon früher besprochenen Grundsatz zurück, daß dafür die Geschwornen die einzige richtige Form des Gerichtes sind. Doch gehört die weitere Erörterung darüber kaum hierher.

Es folgt indeß jedenfalls, daß die Einzahlung der Beiträge der Mitglieder überhaupt nicht unter den Begriff und das Recht der Haftung fallen, sondern eine einfache Schuld enthalten, deren Verzinsung entweder vertragsmäßig oder nach allgemeinem Recht vor sich geht.

Das alles ist nun wohl sehr einfach. Es wird aber zunächst darauf ankommen, durch die Anwendung dieser Begriffe auf die einzelnen Organe ein System des inneren Haftungsrechts festzustellen.

Das System des inneren Haftungsrechts.

Das System des inneren Haftungsrechts entsteht nun, wie gesagt, indem man die obigen Begriffe auf die Funktion der einzelnen Organe anwendet. Es ist sehr nothwendig, auch hier das Reden von dem Haften im Allgemeinen aufzugeben, und juristisch die Sache auf der Grundlage des Vereinsorganismus ins Auge zu fassen.

1) Der Präsident haftet als solcher überhaupt nicht, sondern ist nur verantwortlich. Und zwar deßhalb nicht, weil er als solcher keine Geschäfte für den Verein zu vollziehen hat. Dagegen hat er, und zwar zunächst er allein, die persönliche Haftung im öffentlichen Recht des Vereins (s. unten). Seine eigentlichen Funktionen sind nicht wirthschaftlicher Natur, und daher die Folgen derselben auch nicht wirthschaftlich zu bemessen.

Das nun ist im Princip richtig. Aber es gibt allerdings zwei Fälle, in welchen der Präsident im eigentlichen Sinne des Wortes dem Vereine haftet. Und zwar erstlich dann, wenn seine Funktion mit der der Direktion zusammenfällt, was, wie gesagt, bei den meisten kleinen Vereinen der Fall ist, und zweitens, wenn er den Beschlüssen des Verwaltungsrathes seine Zustimmung verweigert. Entsteht in diesem Falle ein Schaden, so muß ihn der Präsident tragen, wenn er seine Weigerung nicht durch Statuten oder Beschlüsse motiviren kann, worüber das Gericht zu entscheiden hat. Im ersten Falle übernimmt er ganz die Stellung der Direktion, und haftet wie diese. Das ist namentlich auch bei dem Vorhandensein einer selbständigen Direktion der Fall, wenn er auf eigene Haftung Anweisungen an die Kasse ausgibt, ein Recht, welches ihm als Nothrecht gestattet sein muß.

2) Die Haftung des Verwaltungsrathes. Man kann, auch nachdem man die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrathes von seiner Haftpflicht getrennt hat, dennoch zu keiner Klarheit über die letztere kommen, wenn man nicht diese Haftung in ihre Grundformen auflöst. Diese nun sind die Haftung für die Beschlüsse, die Haftung für die Oberaufsicht, über die Direktion, und die Haftung für die Geldverwaltung. Der allgemeine Ausdruck, daß der Verwaltungsrath haftet, wenn er den Gesetzen oder Statuten „entgegen handelt" ist unklar; denn in den meisten Fällen handelt er eben gar nicht.

Die Grundlage der Haftung für die Beschlüsse ist nämlich zuerst eine wesentlich andere, als die für die beiden andern Punkte. Sie besteht in dem vom Handelsgesetzbuch im §. 231 zuerst, aber freilich nur noch für die Aktiengesellschaften ausgesprochenen, und vollkommen richtigen Princip, daß die Beschlüsse des „Vorstandes", unter dem man also den Verwaltungsrath zu verstehen hat, den Verein gegenüber Dritten unbedingt und ohne Rücksicht auf etwaige durch den Verein selbst gesetzte Beschränkungen wirthschaftlich verpflichten. Dieses Princip ist dann auf die Erwerbsgenossenschaften übergegangen. Wir haben schon früher erwähnt, daß wir es nicht als im Wesen gerade jener beiden Gesellschaften, sondern nur im Wesen des Vereins an sich liegend betrachten. So weit der Zweck des Vereins geht, macht der Beschluß des Verwaltungsrathes jeden Verein gegen Dritte verbindlich. Ist das nun schon vermöge der unabweisbaren Forderungen des Verkehrs nothwendig, so folgt, daß der Verein das Recht haben muß, gegen seinen „Vorstand" in allen den Fällen Regreß zu nehmen, wo derselbe gegen den Willen oder die Zwecke des Vereins den letzteren haftbar gemacht hat. Das Objekt der Haftung sind dann entweder Verpflichtungen, die ohne jenen Beschluß des Verwaltungsrathes gar nicht entstanden wären, oder Nachtheile durch die schlechte Ausführung des Vereinszweckes, die durch den Beschluß herbeigeführt sind. So lange sich nun diese Begriffe und Rechte im Gebiete der Handelsgeschäfte bewegen, treten natürlich die allgemeinen Grundsätze über die Bestimmung des Punktes ein, wo die Verschuldung und mit ihr die Haftung des Verwaltungsrathes beginnt. Allein so wie man den Verein als einen weitern Begriff betrachtet, wird die Gränze der Verschuldung und damit die Haftbarkeit sich je nach der Art des Vereins bestimmen. Die Haftbarkeit für die Beschlüsse wird z. B. eine ganz andere bei Bildungsvereinen, bei Interessenvereinen und bei Arbeitervereinen sein als bei Aktienvereinen; und wieder anders wird die Haftbarkeit bei den Verwaltungsvereinen werden, da hier dieselbe auch gegen die Regierung eintritt. Die genaue Ausführung der Lehre von der Haftbarkeit des Verwaltungsrathes wird

daher erst ihre volle Entwicklung erhalten, wenn wir eine Jurisprudenz des Vereinswesens besitzen werden. Die leitenden Grundsätze liegen aber nahe. Zuerst muß ein Schaden, und dann ein Verschulden nachgewiesen sein; und über beide sollte das Geschwornengericht entscheiden.

Anders stellt sich die Haftbarkeit des Verwaltungsrathes für die Direktion. Daß eine gewisse Haftung auch in diesem Falle eintreten muß, ist kein Zweifel; denn der Verwaltungsrath bestellt die Direktion und beaufsichtigt dieselbe. Anderseits ist auch die Direktion selbst wieder haftbar; es ist daher nothwendig, die Grundsätze festzustellen, nach denen diese Haftungen sich zu einander verhalten. In der Gesetzgebung wie in der Literatur fehlt daher jeder Anhaltspunkt.

Offenbar nun kann eine Haftung des Verwaltungsrathes überhaupt nicht eintreten, wo es sich bei der Thätigkeit der Direktion um Fachkenntniß handelt. In allen diesen Fällen ist die Haftung der Direktion eine unmittelbare (s. unten). Der Verwaltungsrath haftet dagegen da, wo seine Thätigkeit als eine allgemeine geschäftliche angesehen werden muß, und wo durch die Unterlassung dieser Thätigkeit ein Schaden entsteht; hat der Verwaltungsrath selbst die Funktion der Direktion ganz oder zum Theil übernommen, so tritt für ihn auch die eigentlich fachgemäße Haftbarkeit ein. Die Haftbarkeit für die Oberaufsicht erstreckt sich eben deßwegen auch nicht auf die Oberaufsicht über technische Vornahmen; wohl aber muß der Verwaltungsrath die Pflicht haben, durch beständige Beobachtung der Ergebnisse der Direktionsthätigkeit indirekt auch die technische Tüchtigkeit der letzteren zu beurtheilen. Allein der Regel nach wird man die Folgen der Unterlassung dieser Oberaufsicht nicht in bestimmten Ziffern ausdrücken können; es wird daher der Regel nach hier statt der Haftung die Verantwortlichkeit eintreten.

Nur auf dem dritten Punkte der Haftbarkeit, bei der Geldverwaltung, tritt ein bestimmtes Verhältniß ein. Aber auch hier wird man vor allen Dingen unterscheiden müssen.

Zuerst haftet der Verwaltungsrath dafür, daß die Bücher ordnungsmäßig geführt werden. Doch kann seine Haftung nicht auf den Inhalt der Bücher, oder die richtige Verbuchung, ausgedehnt werden. Allerdings aber muß man fordern, daß er das System der Buchführung zum Gegenstande einer eigenen Berathung und Beschlußfassung mache, und dann Sorge trage, daß die auf diese Weise vorgeschriebenen Bücher auch wirklich vorhanden sind. Seine Haftung geht dann dahin, daß wenn durch den Mangel eines Buches Schaden entsteht, er für diesen Schaden haftet. Es ist nicht erforderlich, daß der Verwaltungsrath dafür eine besondere Fachkenntniß besitze. Ist

jedoch ein eigener Oberbeamteter der Buchführung, ein Oberbuchhalter, vorhanden, so tritt dieser in das Verhältniß der Direktion für seine Abtheilung. Es ist Sache des Verwaltungsrathes, die Formen selbst zu bestimmen, in denen er das Vorhandensein der nöthigen Bücher constatirt. Enthalten dagegen die Bücher specielle Fachrechnungen (wie z. B. die Consignationen u. s. w. bei Versicherungsgesellschaften), so daß das Geschäft selbst ohne sie gar nicht geführt werden kann, so fällt die Verantwortlichkeit dafür der Direktion anheim.

Zweitens haftet der Verwaltungsrath für die *Kassenverwaltung* in so weit, als er, sei es im Ganzen durch seinen Beschluß, sei es im Einzelnen durch die Anweisung der einzelnen Verwaltungsräthe, *Ausgaben* von der Kasse machen läßt. Und diese Haftung herzustellen, soll der Verwaltungsrath für solche Ausgaben stets förmliche unterzeichnete Anweisungen bei der Kasse erlegen. Der Verwaltungsrath hat ferner gelegentlich Scontrirungen der Kasse vorzunehmen, die stets mit ihrem Ergebniß zu Protokoll genommen werden müßten; doch wüßten wir damit eine eigentliche Haftung eben so wenig zu verbinden, als mit dem Falle einer Kassendefraudation. Nur wird allerdings die Haftung selbst bei den Scontrirungen stets alsdann eintreten, wenn die letzteren in einer Weise vorgenommen sind, daß den Scontrirenden Verschulden zur Last fällt, und sich daraus Nachtheile ergeben. Ob dieß der Fall ist, kann weiter bei dem ungeheuren Unterschied im Geldumlauf der Vereine gar nicht allgemein gesagt werden, sondern sollte im streitigen Falle durch Fachgeschworne entschieden werden.

Drittens aber haftet der Verwaltungsrath unbedingt für Nachtheile, die aus unrichtiger oder gar doloser Behandlung der *Rechtsgeschäfte* entstehen; Unordnung in den Depositen, Mängel in den bindenden Formen der Urkunden u. s. w. Er kann dabei seinen Regreß an den Rechtsanwalt nehmen; allein zunächst muß er selber haften.

Eine wesentliche Frage ist nun die, ob sich der einzelne Verwaltungsrath einer solchen Haftung *entziehen* kann. Diese Entziehung könnte in doppelter Weise geschehen: zuerst durch den *Austritt* aus dem Verwaltungsrathe, und zweitens durch *Protest* gegen die Beschlüsse desselben. Was zuerst den Austritt aus dem Verwaltungsrathe betrifft, so wüßten wir gar keinen Rechtsgrund, welcher die Haftung durch denselben beseitigen könnte. Allerdings aber muß ein anderer Grundsatz dabei gelten. Das ist der, daß bei wechselnden Verwaltungsräthen die ganze Haftung bei einem Schaden, der schon längere Zeit unentdeckt geblieben und durch gewöhnliche Vorsicht auch nicht zu entdecken war, nicht denjenigen allein treffen kann, in dessen Vertretungszeit die Ent-

deckung fällt. Im Gegentheil muß angenommen werden, daß die Haftung auf denjenigen fällt, der den Schaden verschuldet und daß der Nachweis, daß derselbe schon längere Zeit vorhanden und nicht bei gewöhnlicher geschäftlicher Vorsicht zu entdecken war, den Verwaltungsrath vielmehr liberirt. Auch hier ist die Gränze von Fall zu Fall zu setzen, und zwar läßt sich wieder kein anderes Organ für die Entscheidung denken, als das Gericht der Fachgeschworenen, ohne welches überhaupt das Vereinswesen auf die Dauer eben so wenig wird bestehen können, als die Presse.

3) Was nun zum Schluß die Haftung der Direktion betrifft, so haben wir bereits oben die leitenden Gedanken dafür angegeben. Freilich muß man hier einen Schritt weiter gehen. Da bei größeren Vereinen die Direktion selbst wieder ein großer in selbständige Theile geschiedener Organismus ist, in denen wiederum besondere Fachkenntnisse für die einzelnen Gebiete gefordert werden, so folgt, daß in solchen Direktionen jeder Theil wieder seine eigene Haftung für sich hat. Die oberste Direktion haftet daher nur für das Vorhandensein der nöthigen Anordnungen, und für die Aufsicht darüber, daß in der Thätigkeit der Bediensteten die vorgeschriebene Ordnung eingehalten werde. Für die Ausführung im Einzelnen haften dann die Chefs der Abtheilungen. Natürlich ist das wieder je nach der Art der Vereine und ihrer dadurch bedingten besondern Verwaltung verschieden.

Das nun sind, meinen wir, im Wesentlichen die für alle Vereine geltenden Grundsätze des Systems der Haftung. Natürlich findet das Gebiet bei den Unternehmungs- und zum Theil bei den gesellschaftlichen Vereinen seine Hauptanwendung, und je weiter sich das Gebiet derselben ausdehnen wird, um so ernster und bedenklicher wird durch die beständig schärfer ausgebildete Haftungspflicht die Stellung namentlich der Verwaltungsräthe werden. Daher denn auch die, nur dadurch ganz erklärliche Erscheinung, daß die Stellung der Verwaltungsräthe mehr und mehr eine entlohnte wird. Das Tantiemesystem ist die natürliche Folge des Systems der Haftung. Wir sind allerdings der Meinung, daß dasselbe noch ein sehr ungeregeltes ist; allein das Princip desselben erscheint uns dennoch unanfechtbar. Freilich werden wir es für angemessen halten, daß man in dem Honorar der Verwaltungsräthe zwei Theile unterscheide: das feste Honorar oder Entlohnung für die stets nothwendigen Leistungen und das wechselnde der eigentlichen Tantieme. Das erstere kann immer, und sollte in den bei weitem meisten Fällen eintreten; das letztere nur bei Unternehmungsvereinen, die mit Haftbarkeit des Verwaltungsrathes verbunden sind. Doch mögen hier diese wenigen Bemerkungen genügen.

[redacted]

Die Verwirklichung der Haftung.

Es ist der Verwirklichung der Haftung gerade so gegangen, wie dem Haftungsrecht überhaupt. Man hat bisher den Standpunkt nicht festhalten können, daß diese Begriffe dem Vereinswesen als Ganzem gehören, und hat daher nur bei den Unternehmervereinen, und zwar zuerst bei den Aktiengesellschaften und von ihnen aus bei den Erwerbsgenossenschaften auch die Verwirklichung der Haftung organisch entwickelt. Allerdings lag hier nicht bloß die Veranlassung am nächsten, sondern auch die Möglichkeit, die Haftung auf dem Gebiete wirthschaftlicher Ansprüche am leichtesten durchzuführen, und es ist ganz in der Ordnung, daß auch künftig gerade hier das Haftungswesen am eingehendsten behandelt werden wird. Allein trotzdem müssen wir doch festhalten, daß diese Rechtsbegriffe und zum Theil auch die Institutionen selbst für alle Arten von Vereinen gelten sollen. Und in diesem Sinne reden wir im Folgenden von dem Systeme der Verwirklichung der Haftung, wobei wir zum Schlusse nur nochmals darauf aufmerksam machen, daß es sich dabei nicht um die Haftung gegen Dritte (s. unten), sondern um die innere Haftung handelt. Dieses System nun besteht natürlich aus zwei Punkten. Der erste enthält die Organe in jedem Verein, welche die Fälle der eintretenden Haftbarkeit constatiren, der zweite in den Formen, in welchen die behauptete Haftung verwirklicht wird. Beide sind an sich so einfach, daß wir, so lange wir im Allgemeinen reden, darüber ziemlich kurz sein können.

1) Die Revision, der Revisionsausschuß, der Aufsichtsrath.

Der nächste Grund, weßhalb man weder in den Gesetzen noch in der Literatur sich eine klare Vorstellung von der Revision gebildet hat, beruht wohl darauf, daß man die Stellung des Verwaltungsrathes sich nicht klar gemacht hat. In der That ist es kaum ein gegründeter Zweifel, daß der Verwaltungsrath die Pflicht und auch das Recht hat, darnach zu sehen, daß die Vollzugsorgane des Vereins ihre Schuldigkeit thun, und daß überhaupt die Thätigkeit desselben im Sinne des Vereins vor sich gehe. Er soll eben dafür verantwortlich sein, daß der Geist des Ganzen im Einzelnen verwirklicht werde. Erst wenn man auf dieser Grundlage den Verwaltungsrath und den Vorstand geschieden und organisch bestimmt hat, kann man auch den Begriff der Revision und seine Organe feststellen.

Die Revision ist nämlich diejenige Thätigkeit des Vereins, durch welche die Richtigkeit der Rechnungen und Bücher, und auf Grundlage derselben die Haftung der leitenden Organe constatirt wird. Das Objekt der Revision ist daher nie der ganze Gang der

Thätigkeit des Vereins, sondern eben die für sich betrachteten einzelnen Aufgaben und Thätigkeiten der leitenden Organe; und zwar nicht in Beziehung auf ihre Zweckmäßigkeit, sondern auf ihre formale Richtigkeit. Die Revision, mit andern Worten ausgedrückt, hat es daher nie mit der Verantwortlichkeit, sondern nur mit der Haftung der leitenden Organe zu thun.

Um nun diese letztere zu constatiren, bezieht sich ferner die Revision stets nur auf die in Geld ausdrückbaren Resultate der Untersuchung. Was nicht auf Geldsummen zurückführbar ist, kann zwar Gegenstand der Verantwortlichkeit, nicht aber der Haftung werden.

Diese Revision ist nun allerdings an und für sich nothwendig, und es ist ferner nothwendig, daß sie bestimmte Formen und Organe habe, um zu einem greifbaren Resultate zu gelangen. Hierüber nun fehlt es in Gesetz und Theorie fast ganz an jedem Anhaltspunkt; die Natur der Sache hat eine, aber freilich meist höchst unvollkommene Praxis dafür hervorgerufen; wir müssen daher die Verhältnisse so bestimmt als möglich bezeichnen.

Die Revision kann natürlich nur durch ein eigens dafür bestimmtes Organ vor sich gehen. Das Organ ist der Revisionsausschuß. Derselbe muß von der Generalversammlung gewählt werden. Es sollte in keinem Statute fehlen. Eben so wenig sollte je ein Verein glauben, seine Thätigkeit vollständig organisirt zu haben, so lange der Revisionsausschuß seine rechte Stellung nicht gefunden hat.

Die Aufgabe des Revisionsausschusses ist nun als eine doppelte anzusehen.

Zuerst sollte der Revisionsausschuß die für den formellen Geschäftsgang nothwendigen Bücher und Aufzeichnungen constatiren. Er soll sich zu dem Ende ein Bild von dem ganzen Geschäftsgange des Vereins machen, und die nothwendigen Bücher und Belege für denselben zu fordern das Recht und die Pflicht haben. Will der Verwaltungsrath sie auf seinen Antrag nicht herstellen, so hat er das Recht, die Einführung derselben bei der Generalversammlung zu beantragen.

Zweitens soll der Revisionsausschuß die ihm vorgelegten Rechnungen prüfen. Diese Prüfung nun hat einen zweifachen Inhalt.

Zuerst muß er die Uebereinstimmung der, im Rechenschaftsberichte aufgeführten Ziffern mit den Ziffern der Hauptbücher constatiren. Das ist eine zwar einfache, aber natürlich unabweisbare Aufgabe. Der Revisionsausschuß erreicht damit, daß der Rechenschaftsbericht wenigstens mit dem Resultate übereinstimmt, welches sich ergibt, wenn man die Resultate der Hauptbücher zusammenstellt. Damit ist die formale Revision beendet.

Zweitens aber soll der Revisionsausschuß auch auf den Inhalt der vorgelegten Rechnungen eingehen. Das ist nun nur möglich, indem Stichproben gemacht werden. Unter Stichproben verstehen wir eine Untersuchung, welche irgend eine bestimmte, in einer Schlußrechnung vorkommende Ziffer bis zu ihrem letzten Ursprung durch die Bücher hindurch verfolgt. Das ist nun bei größeren Geschäften oft sehr schwierig; allein diese Schwierigkeit hebt die Nothwendigkeit der Sache keineswegs auf. Es muß gewünscht werden, daß nicht bloß das Endergebniß, sondern der ganze Proceß der Stichproben-Revision zu Protokoll genommen werde.

Drittens soll der Revisionsausschuß von Zeit zu Zeit die Scontrirung der Kasse vornehmen, und ebenso die der Werthdocumente. Er hat namentlich auch das rechtliche Element der letzteren, und bei Anführung derselben in der Bilanz den angegebenen Courswerth zu prüfen und zu constatiren.

Viertens hat er über das Ergebniß seiner Thätigkeit einen Bericht abzufassen, und denselben der Generalversammlung vorzulegen. Hat er keine Beanstandung gefunden, so genügt die einfache Verlesung des Revisionsprotokolls. Findet er dagegen Anstände, so hat er dieselben, sofern sie nicht in bloß formalen Dingen bestehen, und daher durch den Verwaltungsrath einfach zu beseitigen sind, genau zu untersuchen, und den Antrag darauf zu basiren, den er an die Generalversammlung stellen wird. Die Begründung ist dann seine Sache.

Fünftens hat der Revisionsausschuß unzweifelhaft das Recht, bei vorgefundenen Mängeln und Gefahren sogleich dem Verwaltungsrath die Erklärung abzugeben, daß er im Interesse der Gesellschaft gewisse Maßregeln — z. B. Schließung gewisser Branchen des Geschäfts, aber auch Suspendirung von Beamteten, resp. sofortige Anzeige von Unredlichkeiten derselben — für unbedingt nothwendig halte, und einen Beschluß des Verwaltungsrathes darüber zu veranlassen. Weigert sich der Verwaltungsrath, so hat die Revision das Recht, unmittelbare Anzeige im Falle der Gefahr bei dem Gericht zu machen, zugleich aber eine Generalversammlung zu berufen; letzteres jedoch nur dann, wenn sich das Präsidium seinerseits weigert. Ist keine dringende Gefahr, so wird die Sachlage der Generalversammlung zur Beschlußfassung vorgelegt. Selbstverständlich hat der Verwaltungsrath an den Verhandlungen des Revisionsausschusses Theil zu nehmen.

Um diese wichtigen Funktionen nun in gehöriger Weise erfüllen zu können, sollte der Revisionsausschuß stets eine angemessene Zeit vor der Berufung der Generalversammlung zusammentreten, um seinen Bericht unmittelbar hinter dem Bericht des Verwaltungsrathes ablegen

zu können. Es ist nicht abzusehen, was der Revisionsausschuß während des laufenden Geschäftsjahres zu thun haben sollte. Jedenfalls aber müßte von dem Tage der Ausschreibung der Generalversammlung an seine Thätigkeit auf Grundlage des ihm mitgetheilten Berichts beginnen. Die bisherige Form, wie er dieselbe auszuüben pflegt, halten wir für beinahe werthlos. Wird sie aber ausgeführt, wie wir es oben bezeichneten, so ist sie allerdings eine zwar schwierige, aber höchst wesentliche Aufgabe im Leben jedes Vereins. Nur muß man sich allerdings nicht einbilden, daß die Revisoren sich dazu hergeben werden, diese große Arbeit unentgeltlich zu übernehmen. Es sollte namentlich bei jedem Unternehmungsverein ein bestimmter Grundsatz für die Honorirung derselben festgestellt werden. Eine gute Revision wird stets mehr werth sein, als sie kostet; eine billige Revision kann leicht sehr theuer zu stehen kommen.

Was nun den „Aufsichtsrath" des Handelsgesetzbuchs betrifft, so ist er nichts als ein unklar gedachter, und der Aufsichtsrath der Genossenschaftsgesetze ein perennirend fungirender Revisionsausschuß. Der erste ist nutzlos, und der zweite falsch. Der erste wird durch einen tüchtigen Verwaltungsrath überflüssig, der zweite macht denselben unmöglich. Man sollte diesen Theil des Gesetzes anders bestimmen. Statt der beständigen Funktion des Aufsichtsrathes, die eigentlich entweder die Haftung des Verwaltungsrathes aufhebt oder sie dem ersteren überträgt, sollte bei Erwerbsgenossenschaften einfach ein Zusammentreten des Aufsichtsrathes in kürzeren Epochen bestimmt werden; etwa alle Vierteljahr, und dann mit den obigen Rechten und Pflichten des Revisionsausschusses. Freilich muß man dann die bisherige unklare Vorstellung vom „Vorstande" beseitigen. Vielleicht daß unsere Darlegung dazu beitragen dürfte.

2) Klage und Fachgeschworene.

Hat nun der Revisionsausschuß die Ueberzeugung gewonnen, daß eine Verletzung des Vereins vorliege, so hat er in der Generalversammlung den formellen Antrag auf Anklage des Verwaltungsrathes oder der Direktion zu stellen.

Dasselbe Recht steht jedem Mitgliede zu.

Beschließt die Generalversammlung die Anklage, so kann sie das Revisionscomité beauftragen, den Proceß zu erheben; sie muß aber auch andere Mitglieder beauftragen können. Es ist gar kein Grund, weßhalb gerade der „Aufsichtsrath" nach den neuen Gesetzen den Proceß führen soll.

Der Verwaltungsrath hat das Recht, jeden Augenblick das ganze

Verfahren aufzuheben, wenn er die betreffende Haftung erfüllt. Natürlich sind Verbrechen ausgenommen.

Die Erklärung des Revisionscomités befreit den Verwaltungsrath nicht von einer von einzelnen Mitgliedern zu erhebenden Anklage.

So wie die Anklage beschlossen ist, muß der Angeklagte als suspendirt gelten, und ein zu diesem Zwecke gewählter Ersatzmann in seine Stelle treten.

Das entscheidende Gericht sollte in allen solchen Fällen, in denen es sich nicht um Verbrechen, sondern um Haftung aus der Geschäftsführung handelt, ein Fachgeschworenengericht sein. Man wird uns hier die Gründe erlassen, aus denen wir diese Auffassung auf das Entschiedenste vertreten, obwohl wir nicht verkennen, daß sie auch ihre Bedenken hat.

B. Das äußere Haftungsrecht des Vereinswesens als Haftung gegen Dritte.

Mit der Frage nach der äußeren Haftbarkeit oder Haftbarkeit gegen Dritte betreten wir nun ein Gebiet, über welches wir auf Grundlage unserer bisherigen Darstellung einerseits und andererseits deßwegen am wenigsten zu sagen haben, weil gerade hier sowohl Gesetzgebung, als Literatur am reichsten in Ansichten und Discussionen sind. Denn während die bisherigen Gebiete der Haftbarkeit nur durch das Eindringen in das Wesen des Vereins erledigt werden konnten, ist das Folgende das ganze Gebiet, wo das Vereinswesen mit dem Privatrecht zusammenhängt. Und hier wird daher auch alles, was wir über dieselbe zu sagen haben, viel verständlicher und einfacher selbst für die gewöhnlichste Jurisprudenz sein. Wir stehen nun keinen Augenblick an, dasjenige, was Schulze-Delitzsch über die Haftbarkeit in seiner neuesten Schrift gesagt hat, für das Beste zu halten, was in dieser Richtung in neuerer Zeit im Gebiet des Vereinswesens gegeben worden ist. Nur muß man allerdings die Haftung von der Verantwortlichkeit scheiden, dann die innere Haftung von derjenigen gegen Dritte trennen, und endlich niemals vergessen, daß die bisherigen Gesetze wie Untersuchungen sich noch auf dem beschränkten Standpunkte befinden, nur von der Haftbarkeit bei Erwerbsvereinen zu reden, während es über die Haftbarkeit aller übrigen Vereine noch an jedem Anhaltspunkte fehlt. Unsere Aufgabe ist es nun nicht, das Gebiet der Haftbarkeit nach allen Seiten hin juristisch zu erörtern. Wird einmal das Vereinsleben seine volle Entwicklung empfangen, so wird unsere deutsche Jurisprudenz bald eben so reich an Controversen über das Haftrecht sein, als über die durch Tribonian verstümmelten römischen Ansichten. Deß

sorgen wir uns wenig. Aber vielleicht ist es gerade darum gut, daß wir gleich von Anfang an den allgemeinen Standpunkt feststellen.

Dieser nun hat in unsern Augen vor allem die bisherige Beschränkung zu verlassen, und ein Haftrecht nicht etwa für einzelne Vereinsarten, sondern für das Vereinswesen im Ganzen zu suchen, und zwar in der Weise, daß die Grundsätze desselben für alle Arten der Vereine gleichmäßig gelten, während auf der allgemeinen Grundlage desselben dann wieder das, worauf es in den meisten Fällen des praktischen Lebens ankommt, das specielle Haftrecht der einzelnen Vereinsarten sich zu einem vielgestaltigen und keineswegs einfachen Systeme entwickelt.

a) Das allgemeine äußere Haftrecht des Vereinswesens.

Das allgemeine äußere Haftrecht der Vereine ist nämlich dasjenige, welches vermöge des Wesens des Vereins ohne Rücksicht auf ihre Art, ihre Organisation und ihren Zweck für alle Vereine gleichmäßig zu gelten hat.

Auf diesem Punkte nun ist es eigentlich, wo sich der Verein am deutlichsten von der Gesellschaft und dem Mandate trennt, und gerade im Verkehr mit Dritten seine Natur am greifbarsten offenbart.

Das Haftrecht der Vereine gegen Dritte — das Haftrecht im Verkehre — beruht nämlich darauf, daß die Organe des Vereins das Recht, den Verein als Ganzes haftbar zu machen, nicht aus einem Mandat des Vereinsmitgliedes, sondern aus ihrem Recht zur organischen Vertretung des Vereins herzuleiten haben. Es ist falsch, das bloß auf Aktiengesellschaften und Erwerbsgenossenschaften anzuwenden; es muß für jeden Verein gelten, weil es auf dem gemeinsamen Wesen aller Vereine beruht. Es ist eben so falsch als einseitig, das nur von dem „Vorstande" zu sagen. Hier ist es im Gegentheil ganz nothwendig, einen viel allgemeineren Standpunkt einzunehmen.

Wir sagen demgemäß zuerst, daß jedes Organ, das vom Verein selbst bestellt ist, den ganzen Verein vermöge der ihm zustehenden Funktionen haftbar macht. Das gilt vom Präsidenten in seinem Wirkungskreis, vom Verwaltungsrath, von der Direktion, und auch von der Gesammtzahl aller Angestellten im Verein. Der Sekretär einer Kreditanstalt, der Gepäckträger einer Bahn, der Agent einer Versicherungsgesellschaft macht den Verein an sich eben so gut haftbar, als das Präsidium. Von einem Mandate und von einer Berufung auf ein Mandat, so daß die Haftbarkeit des Vereins da aufhören werde, wo die betreffende Instruktionen (als Mandate) etwas verbieten oder erlauben, kann

[redacted]

Namen des öffentlichen Verkehrs gar keine Rede sein. Der Begriff des Mandats reicht hier nicht aus; an seine Stelle tritt der Begriff des persönlichen Vereins und nur die Unkenntniß des Vereinswesens wird den §. 231 des Handelsgesetzbuches auf Aktienvereine beschränken wollen.

Zweitens aber folgt, daß die Haftbarkeit des Vereins sich auch nur auf diejenigen Thätigkeiten des Vereinsorgans bezieht, welche *innerhalb seiner Stellung als Organ des Vereins liegen.* Geht er darüber hinaus, so hört die Haftbarkeit des Vereins als solche auf, und an ihre Stelle tritt die individuelle Haftung des Vereinsorgans. Die Meinung der Dritten, daß der Betreffende als Organ des Vereins handelte, ändert das Recht der Haftung nicht. Es ist Sache des Dritten, bei geschäftlichen Vornahmen sich vorerst über die Stellung der Contrahenten im Verein selbst zu vergewissern, und sich ein Urtheil darüber zu bilden, ob das von dem letzteren vorgelegte Geschäft in dieser Stellung enthalten sei, also ein Recht auf Haftbarkeit des ganzen Vereins erzeugt oder nicht. Es ist dann ferner zunächst Sache des Verwaltungsrathes, die von jenem angesprochene Haftbarkeit anzuerkennen oder nicht. Entsteht darüber Streit, so bleibt nichts übrig, als der Ausspruch der Fachjury. Das gilt vom Präsidenten bis zum untersten Agenten, und ist namentlich in Versicherungsgesellschaften von großer praktischer Bedeutung. Lag aber die Thätigkeit des betreffenden Organs wirklich in seiner Competenz, und schadet sie dem Verein, so haftet der letztere unzweifelhaft dem Dritten, und hat daher nur den *Regreß an sein Organ.* Es ist gar kein Grund, hier irgend einen Unterschied zwischen den verschiedenen Vereinen zu machen; das Obige muß für *alle* Vereine gelten.

Drittens geht das Recht des Dritten stets *zuerst* gegen das vorhandene Vermögen des Vereins, und erst *nach* der Execution gegen dasselbe auf die Mitglieder des Vereins über, je nach der Art des Vereins. Fest steht nur, daß, so weit eine Zahlung an den Verein *fällig* war, dieselbe unter die Haftung fällt und executionsfähig wird. Wie weit sie geht, hängt, wie gesagt, wieder von der Art des Vereins ab.

Viertens aber folgt, daß die Grundsätze über die Pflicht zur Auflösung des Vereins und Concursausschreibung über denselben nicht wie bisher bloß für die Unternehmungsgesellschaften, sondern für *jeden Verein* principiell gelten müßten. Es ist Pflicht des Verwaltungsrathes, zu wissen, *wann* die Ausgaben des Vereins die Einnahmen übersteigen. Dasselbe muß vom Präsidenten gefordert werden. Es ist daher Pflicht beider Organe, bei den von ihnen eingegangenen Geschäften

für den Verein — wie wenn sie z. B. Bestellungen für ihn machen oder Beamtete mit Gehalt anstellen, sich zu vergegenwärtigen, ob die sonstigen Verpflichtungen des Vereins das erlauben. Versäumen sie das, und ist nach der Verfassung des Vereins derselbe nicht verpflichtet, durch seine Mitglieder die eingegangene Verpflichtung zu decken — z. B. bei Beitragsvereinen — so müssen die betreffenden Organe dem Dritten unmittelbar für das haften, was durch das Vermögen des Vereins nicht gedeckt wird. Doch muß zugleich die Haftung derselben gegenüber Dritten eine subsidiäre sein, indem erst das Vermögen des Vereins, und dann erst die Pflicht der Organe zur Geltung gelangt.

Fünftens folgt, daß namentlich im Verwaltungsrathe die Haftung gegen Dritte stets eine solidarische sein muß. Eine wesentliche Frage ist dabei die, ob ein Mitglied sich dieser Haftung durch einen förmlichen, zu Protokoll gegebenen Protest entziehen kann. Wir antworten: für die Verantwortlichkeit ja, für die Haftung nein. Die Befreiung von der Haftung tritt nur dann ein, wenn mit jener Erklärung zu Protokoll zugleich der formelle Austritt verbunden ist. Auch der Präsident haftet wie jeder Verwaltungsrath, obgleich er nicht mitstimmt, weil er den Beschluß sanktionirt; aber auch er kann sich der Haftung entziehen durch formelle Niederlegung der Stelle.

Dieß sind, glauben wir, die allgemeinen Grundsätze für jeden Verein. Einfacher im Princip, aber viel schwieriger in der Ausführung sind nun die Grundsätze für die Haftung bei den Arten der Vereine.

b) Das äußere Haftrecht der Vereinsarten.

Schulze-Delitzsch hat zuerst die Frage aufgestellt, ob ein Verein das Recht haben solle, sich selber einseitig sein Haftrecht (gegen Dritte) zu bestimmen, und diese Frage verneint (Gesetzgebung über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, 1869, S. 34 ff.). Es ist nach ihm „die wesentliche Aufgabe des politischen (?) Gesetzes auf dem Gebiete des Vermögensrechts, die naturrechtliche Verbindlichkeit (zur Haftbarkeit) zu einer zwangsrechtlichen zu machen.“ Der Gesetzgeber kann die gesetzliche Regelung dieses Punktes nicht der Bestimmung von irgend einer andern Seite her überlassen, wenn er den Verkehr nicht der Gefahr aussetzen will, sich im Gewirr widerstreitender Sonderinteressen zu verwickeln. Es ist kein Zweifel, daß Schulze-Delitzsch damit den Kernpunkt der Frage berührt hat. Nur möchten wir ihn auf das Gebiet hinüber bringen, wohin er denn doch eigentlich gehört.

In der That nämlich kann das Gesetz selbst zuletzt nichts anderes thun, als eben die Haftbarkeit der einzelnen Vereine, die durch die

Natur derselben gegeben ist, als gesetzliche, das ist als eine auf den Willen der Vereinsglieder nicht zu ändernde, feststellen. Es ist das um so wichtiger, als sich namentlich auch die Aktienvereine jetzt selbst ihre Statuten ohne Genehmigung der Regierung geben können. Ist dem nun so, so folgt, daß die besondere Haftpflicht der Vereinsarten neben dem allgemeinen Haftrecht, das wir so eben darlegten, nur durch das Studium der Natur dieser Vereinsarten gefunden werden kann. Dieses aber beruht wieder auf dem System der Vereine. Man kann daher hier nicht mehr im Allgemeinen reden, sondern man muß jetzt vielmehr sagen, daß das Wesen jeder Art der Vereine zugleich die Grundlage für das specielle Haftrecht derselben neben dem allgemeinen abgibt. Und die Principien hierfür sind einfach; wir stellen sie auf, indem wir das allgemeine Haftrecht voraussetzen, und von der besonderen Jurisprudenz des Vereinswesens die Entwicklung im Einzelnen erwarten, was wohl nicht eher geschehen wird, als bis sich dieselbe von dem höchst beschränkten Gesichtskreise des Handelsrechts frei gemacht haben wird.

Auf diesem Punkte nämlich wird der Unterschied zwischen den Beitrags-, den Aktien-, den Gegenseitigkeits-, den Kreditvereinen und endlich den Verwaltungsvereinen wesentlich.

In den Beitragsvereinen haften die Mitglieder unbedingt nur bis zum Betrage des versprochenen Beitrages, und bis zum Augenblick ihres formell erklärten Austritts.

In den Aktienvereinen ist jedes Mitglied mit der Einzahlung seiner Aktie jeder Haftung entledigt; er haftet nur bis zum Nominalbetrage, kann sich aber dieser Haftung jeden Augenblick durch Vernichtung der Aktie entziehen. Denn jeder Aktienverein ist eine vollkommen selbständig gewordene Unternehmung, welche ihrem Wesen nach von der Unternehmung jedes Mitglieds geschieden und als ein eigenes wirthschaftliches Ganze dasteht. Die Haftung über die Aktie hinaus ist ein Widerspruch mit dem Wesen der Aktiengesellschaft.

In den Gegenseitigkeitsgesellschaften haftet jedes Mitglied im Verhältniß zu seinem Antheil und seiner dadurch bedingten Prämie, und mit dem durch die bisher gezahlten Prämien erworbenen Anspruch, so daß er den letzteren verliert, wenn er nicht im Verhältniß zum ersteren nachzahlt. Da dieß der Fall ist, so entsteht die Frage, ob er seine ganze Haftungsverbindlichkeit durch einfaches Nichtzahlen seiner Prämie und damit durch Aufgeben seines Anspruches aufheben kann, oder ob er auch als Nichtmitglied pro rata der Prämie haftet, wenn er ausgetreten ist. Wir glauben, daß er nicht haftet — d. h. daß der Dritte gegen ihn kein Privatrecht behält, wenn er ausgetreten

ist, sondern daß, im Falle durch die Austretenden die Erhöhung der Prämien nicht mehr ausreicht, der Concurs erklärt werden muß. Es ist das eine Frage, die wir dem künftigen Versicherungsrechte überweisen.

In den Kreditvereinen dagegen haften bei derjenigen Gestalt derselben, die wir als Solidarverein bezeichnet haben, alle Mitglieder und zwar solidarisch. Nur diese solidarische Haftung kann ihnen die wirthschaftliche Grundlage geben, deren sie bedürfen. Bei den Gewerbebanken aller Art, mit dem Unterschiede der Aktien und der Kredittheilnehmer, stellen wir den Grundsatz auf, daß die Haftung drei Stufen durchmachen muß. Zuerst geht sie gegen das Vermögen, dann gegen die Aktionäre, und dann erst in subsidium gegen die Kredittheilnehmer; dabei haben die Aktionäre, wenn sie zahlen müssen, den Recurs gegen die Kredittheilnehmer. Diese letztere Haftung würde dann denselben Charakter haben wie bei den Erwerbsgenossenschaften. Hier nämlich soll die Haftung zuerst nach Maßgabe des beanspruchten Kredits für alle gelten, dann aber in subsidium auch über denselben hinaus. Die nähere Motivirung müssen wir uns hier vorbehalten. Derselbe Grundsatz würde auch bei den Arbeitervereinen gelten, während die Arbeiterverbindungen nach dem Princip der Beitragsvereine zu haften haben.

Was nun zum Schluß die Verwaltungsvereine betrifft, so haben sie eine doppelte Haftung. Zuerst haften sie für ihre wirthschaftlichen Verpflichtungen, je nachdem sie Beitrags-, Gegenseitigkeits- oder Aktienvereine sind. Dann aber haften sie auch für den Schaden, den sie durch die Thätigkeit ihrer Organe zufügen, da vermöge ihres Rechts der Einzelne gezwungen ist, sich der letzteren zu bedienen. Das Hauptbeispiel ist dafür die Haftpflicht der Eisenbahnen für Beschädigung von Gütern und Personen. Es ist aber gar kein Grund vorhanden, denselben Grundsatz nicht analog auf andre Verwaltungsvereine auszudehnen, z. B. auf Banken, welche schlechtes, leicht nachahmbares Papiergeld ausgeben, Gasgesellschaften, welche schlechte Röhren haben rc. Gerade diese Sache gewinnt eine wesentlich andere Gestalt, so wie man sie von einem etwas höheren Standpunkt betrachtet, und diese Vereine als unzweifelhafte Organe der Verwaltung betrachtet. In der That ist ihre privatrechtliche Haftbarkeit nur die Form, in welcher ihre öffentlich rechtliche Haftbarkeit zum Ausdrucke gelangt; und viele Einwürfe dagegen würden verschwinden, wenn man diesen Standpunkt zu seiner rechten Geltung brächte. Wir würden auch hierauf gerne weiter eingehen, müssen uns jedoch mit der Aufstellung der obigen allgemeinen Grundsätze für dieses wie für die

früheren Gebiete begnügen. Das aber scheint sich denn doch als allgemeines Resultat dieser kurzen Darstellung zu ergeben, daß man ohne ein klares System des Vereinswesens überhaupt zu keinem juristischen Systeme der Haftbarkeit desselben gelangen dürfte.

B. Oeffentliches Recht.

Es war wohl im Grunde ganz natürlich, daß man bisher, wo das ganze Vereinswesen noch als ein von der Regierung abhängiges erschien und deßhalb nicht zu einem selbständigen System seines Rechts gelangte, beinahe das ganze öffentliche Recht der Oberaufsicht sich in der Vorstellung concentrirte, daß die Regierung durch ihre Organe die Verantwortlichkeit und Haftung herzustellen habe.

Der wesentlich verschiedene Standpunkt unserer Gegenwart zeigt sich nun kaum irgendwo so sehr, als gerade in diesem letzten Gebiet des Vereinsrechts.

Es ist das entscheidende Princip des ganzen Vereinswesens, daß sich die Mitglieder des Vereins gegen ihre eigenen Organe selbst Recht schaffen, und mithin die Verantwortlichkeit wie die Haftung selbst zur Geltung bringen sollen. Die Regierung hat, nachdem sie auf den übrigen Punkten das Ihrige gethan, gerade hier am allerwenigsten zu thun übrig. Das aber, was sie hier zu thun hat, bezieht sich nur noch auf zwei Gebiete, deren Natur und Inhalt, denken wir, leicht verständlich sein wird. Das eine bezeichnen wir als die Oeffentlichkeit, das andere als das Vereinscommissariat. Die erste hat es mit dem Verhältniß zum Publikum zu thun, das zweite mit dem speciellen Verhältniß zur Regierung.

a) Die Oeffentlichkeit.

Das Princip der Oeffentlichkeit des Vereinswesens beruht auf zwei Elementen. Zuerst bringt es die Natur des Vereins mit sich, daß die Mitglieder oft gar nicht, selten aber in der Weise an der Verwaltung des Vereins sich betheiligen können, daß sie im Stande wären, ihre Rechte auf Verantwortlichkeit und Haftung zur Geltung zu bringen. Zweitens aber ist der Verein seinem Wesen nach ein Organ des öffentlichen Lebens; er ist eine Persönlichkeit und hat daher das Recht des Verkehrs; er ist eine Gemeinschaft von persönlichen und wirthschaftlichen Kräften und erscheint daher als eine Verkehrsmacht. Beides kann und soll die Regierung nicht ändern; es ist Sache jedes Einzelnen, so gut er es vermag seine Verhältnisse zum Verein zu ordnen. Aber Eine wesentliche Bedingung dafür vermag er sich nicht allein herzustellen;

das ist die Kenntniß der Hauptthatsachen, die sich auf den Verein beziehen, so weit sie als nothwendige Voraussetzung seines Urtheils erscheinen. Daher hat die Regierung im Interesse des Gesammtlebens dafür zu sorgen, daß diese Thatsachen durch den Verein jedermann zugänglich werden; die darauf bezüglichen Grundsätze bilden das, was wir die Oeffentlichkeit des Vereinswesens nennen, und diese Oeffentlichkeit erscheint daher als ein wesentlicher Theil des öffentlichen Rechts desselben.

Diese Oeffentlichkeit hat nun zwei Hauptformen.

Zuerst ist dieselbe die Pflicht einer regelmäßigen Veröffentlichung des jährlichen Rechenschaftsberichts. Es soll als Regel gelten, daß jeder Verein seinen Rechenschaftsbericht durch den Druck veröffentlichen soll; ein Verein, der nicht die Mittel dazu besitzt, zu einer solchen Drucklegung, erscheint überhaupt als lebensunfähig. Wichtig ist dagegen die Bestimmung des Minimums für den Inhalt des zu veröffentlichenden Rechenschaftsberichts. Es ist nicht nothwendig, daß der ganze Bericht, den die Direktion der Generalversammlung vorlegt, gedruckt werde, obwohl es im Interesse der Unternehmungen sein wird, daß dieß geschehe. Allein zwei Dinge muß der Bericht im Druck enthalten. Das erste sind die Namen der Vorstände und des Hauptes der Direktion, nebst Angabe des Sitzes der Verwaltung; das zweite die wesentlichen einzelnen Posten der Einnahme und Ausgabe, nebst dem Vermögensstande. Es muß eine solche Veröffentlichung der Regierung mitgetheilt, und es sollte Regel sein, daß dieselbe einige Zeit vor der Generalversammlung ausgegeben werde. Wir meinen, daß die Regierung das Recht haben soll, den Verein durch Ordnungsstrafen zu einer solchen Veröffentlichung zu zwingen; eben so glauben wir, daß sie berufen ist, auf demselben Wege einen unvollständigen Bericht durch die Verwaltung des Vereins vervollständigen zu lassen. Wenn der Bericht fehlt, so folgt daraus keine Nichtigkeit der Beschlüsse der Generalversammlung; allein für die Ordnungsstrafen, welche die Regierung in Gemäßheit des Obigen den Organen des Vereins auferlegt, sind nur die letzteren persönlich haftbar.

Die zweite Frage betrifft die Oeffentlichkeit der Generalversammlungen. Wir sind der Meinung, daß principiell jede Generalversammlung öffentlich sein soll; daneben aber muß es derselben, sei es auf Antrag der Vorstände, sei es auf Antrag eines Mitgliedes, freistehen, durch Majoritätsbeschluß die Sitzung für eine geheime zu erklären. Wenn einmal das Vereinswesen seine gehörige Entwicklung empfangen haben wird, werden wir, so wie wir eigene Gebäude für Theater, Bibliotheken, Musik, Kunstvereine haben, auch

eigene Vereinshäuser bauen, in welchen die Generalversammlungen abgehalten werden, und in denen daher das Publikum von den Mitgliedern sich leicht scheiden läßt. Erst dann wird der letzte formelle Schritt zur Geltung des Vereinswesens geschehen, und das Recht der Oeffentlichkeit ein allgemeines sein.

b) Das Vereins-Commissariat.

Auch bei dem Vereinscommissariat stehen wir vor einer definitiven Gestaltung, die durch die neue Entwicklung des Vereinswesens bedingt ist. Der Standpunkt, nach welchem die Gegenwart eines Vertreters der Regierung bei allen Sitzungen des Verwaltungsrathes wie der Generalversammlung ein nothwendiges Element des Ganzen sei, ist offenbar ein überwundener. Allein andrerseits ist die Funktion der Regierung keineswegs bisher eine gut organisirte. Wir sind nun der Ueberzeugung, daß es nicht genügt, bloß Comités zu errichten, welche mit der Genehmigung der Statuten zu thun haben. Eben so wenig meinen wir, daß es genügt, wenn die Vereine verpflichtet werden, den Gerichten ihre Mittheilungen zu machen. Sondern wir glauben, daß in jeder Regierung eine eigene Abtheilung für das ganze Vereinswesen errichtet werden müßte, welche diesen hochwichtigen Zweig des inneren Lebens der Völker beständig beobachten, und namentlich die Statistik desselben regelmäßig feststellen solle, um auf Grundlage derselben etwaige Vorschläge für weitere Gesetzgebungen und Maßregeln zu entwerfen. Auf diese Frage glauben wir jedoch nicht weiter eingehen zu sollen. Dagegen ergeben sich zwei leitende Grundsätze für das, was wir das eigentliche Vereinscommissariat nennen möchten.

Zuerst nämlich muß die Regierung das Recht haben, für jede Generalversammlung diejenigen Organe abzuordnen, welche sie für nothwendig hält. Es gibt kein Recht des Vereins, diese Theilnahme zurückzuweisen; es ist im Gegentheil ganz richtig, wenn die Regierung die Verweigerung derselben als Grund erklärt, die Generalversammlung zu schließen. Zu einer Aufhebung des Vereins selbst ist dagegen kein rationeller Grund vorhanden. Welche Rechte der Abgeordnete innerhalb der Versammlung habe, ergibt sich aus dem obigen.

Zweitens aber liegt kein Grund vor, die Theilnahme des Regierungsabgeordneten an den Sitzungen des Verwaltungsrathes als Regel zu fordern. Die Sache selbst ist für die Regierung eine eben so große als nutzlose Last, da sie ohnehin Mittel genug hat, den Thätigkeiten des Verwaltungsrathes entgegen zu treten. Dagegen darf man fordern, daß bei den Verwaltungsvereinen, welche eben Regierungsfunktionen vollziehen, der Regierung das Recht der

Absendung eines Abgeordneten auch für die Verwaltungsrathssitzungen zusteht. Es scheint uns überflüssig, das näher zu motiviren. Wohl aber wäre es gut, wenn bei der Genehmigung solcher Vereine dieß Recht ausdrücklich in den Statuten aufgenommen würde.

So haben wir jetzt versucht, die Elemente des Systems des allgemeinen Vereinsrechts aufzustellen. Die weitere Entwicklung wird nun darin bestehen, daß auf dieser Grundlage das Recht der einzelnen Vereinsarten weiter ausgebildet wird. Wenn wir die bisherige Auffassung, nach welcher jede Behandlung der obigen Punkte namentlich im Handels- und Genossenschaftsrecht sich als Vereinsrecht überhaupt betrachtet, überwunden haben werden, und jede Behandlung sich selbst wieder nur als Theil des Ganzen, dessen Organismus, Glieder und Arten das System des Vereinswesens zeigt, erkennt und darnach vorgeht, so werden wir gewinnen, was wir als die Basis jeder gesunden Entwicklung des Vereinswesens betrachten müssen — die Ausbildung des ganzen Systems des Vereinsrechtes durch die Entwicklung seiner einzelnen Glieder und Theile.

Möge die obige Arbeit dazu den Anstoß geben, und sie hat den einzigen Erfolg gehabt, den ein erster Versuch auf einem so großen Gebiete überhaupt erringen kann: den, daß das künftige Bessere und Größere auch das erste noch unfertige Streben nach dem gemeinsamen Ziele nicht ganz übersehen und vergessen wird. —

